Law Reform Commission of Canada
Commission de réforme du droit du Canada

CRIMINAL LAW

defamatory libel

Working Paper 35

Canada

DEFAMATORY LIBEL

Available by mail free of charge from

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

©Ministry of Supply and Services Canada 1984
Catalogue No. J32-1/35-1984
ISBN 0-662-53133-7

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 35

DEFAMATORY LIBEL

1984

Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Canada
K1A 0L6

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Professor Jacques Fortin, Vice-President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Substantive Criminal Law

François Handfield, B.A., LL.L.

Principal Consultant

Glenn Gilmour, B.A., LL.B.

Table of Contents

CHAPTER ONE: Introduction 1

CHAPTER TWO: History of Defamatory Libel 3

CHAPTER THREE: Present Law 7

I. Civil Law 7

A. The English Common Law Provinces 7
B. Québec Law 11

II. The Law of Criminal Defamatory Libel 12

A. Provisions of the *Criminal Code* 12
B. Defamatory Libel Defined 13
(1) *Actus Reus* 14
(a) "Matter" 14
(b) "Publication" 15
(c) "Likely to Injure the Reputation of Any Person by Exposing Him to Hatred, Contempt, or Ridicule" 16
(d) "Or, Designed to Insult The Person of or Concerning Whom It Is Published" 16
(2) *Mens Rea* 17
(a) Intention to Defame 18
(b) Knowledge or Ignorance as to the Fact that a Libel Has Been Published or that the Matter Is Defamatory 18
(c) Liability of an Employer 19
(3) Defences — "Without Lawful Justification or Excuse" 21
(a) Absolute Privilege 21
(b) Qualified Privilege 23
(c) Justification 27

(d) Fair Comment 28
(e) Public Benefit 28
(f) Other Possible Defences 29
C. Offences Relating to Defamatory Libel 29
D. Who May Be Libelled? 30
E. Who May Commence a Criminal Prosecution? 30
F. Who May Be Liable for the Costs of the Prosecution? 31

CHAPTER FOUR: Defects in the Present Criminal Law 33

I. Constitutional Problems 33

II. Arrangement 35

III. Expression 36

IV. Substance 39

A. Unwelcome Inconsistencies between the Tort and the Crime 40
B. Lack of Full *Mens Rea* 43

CHAPTER FIVE: The Question of Abolition or Retention of Criminal Defamatory Libel 45

I. Defamatory Libel and Fundamental Values 45

II. Defamatory Libel: The Problem Stated 46

III. A Crime of Defamation: A Significant Contribution? 47

A. Frequency of Use 47
B. Rationale 49
C. Other Jurisdictions 50
D. Effect of Abolition on Society 51
E. Adequacy of the Civil Remedy 51
(1) Is the Civil Remedy Available? 52
(2) If Available, Does the Civil Remedy Adequately Compensate the Victim? 52
F. The Effectiveness of the Crime as a Deterrent 53
G. The Usefulness of a Restricted Crime of Defamation 55

IV. Conclusion.....59

CHAPTER SIX: Recommendations 61

ENDNOTES 63

APPENDIX: *Criminal Code* Sections Relating to the Crime of Defamatory Libel.....89

Good name in man, and woman, dear my lord,
Is the immediate jewel of our souls.
Who steals my purse steals trash. 'Tis something, nothing;
'Twas mine, 'tis his, and has been slave to thousands;
But he that filches from me my good name
Robs me of that which not enriches him,
And makes me poor indeed.

Shakespeare, *Othello*, III. iii. 155-61 (Iago).

CHAPTER ONE

Introduction

Those parts of the *Criminal Code* which define specific offences consist mainly of offences designed to protect persons against actual or threatened violence, such as murder and assault, and against loss of property, such as theft and fraud. Unlike these offences, however, the offence of defamatory libel is designed to protect against an attack upon the reputation of a person. The offence of defamatory libel may appear to be of minor importance compared to other crimes. Yet, on closer examination, it raises issues of fundamental importance. What are the limits of freedom of speech in a democracy? In particular, what criminal law powers should the state have to control abuses of freedom of speech, given the entrenchment of freedom of expression in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? The crime of defamatory libel focuses our attention upon these questions. The *Criminal Code*, besides prohibiting the publication of defamatory libels, also prohibits the publication of seditious, blasphemous, and obscene libels.[1] However, since the offence of defamatory libel is the most far-reaching libel offence, this Paper will concentrate exclusively on the offence of defamatory libel.

CHAPTER TWO

History of Defamatory Libel

Originally, the common law gave no remedy for a defamatory attack upon the reputation of a person. However, in 1275, some defamatory attacks became criminal by the statutory offence of *scandalum magnatum*, or scandal of magnates, which was created to prevent the spread of false tales that could result in discord between the king and any great men of the realm.[2] By the sixteenth century, the common law made defamation actionable. This became immensely popular because the court could award damages to the plaintiff. In order to prevent a flood of defamation actions, the courts imposed restrictions upon the remedy. Defamation was not actionable unless it caused actual damage or fell within three narrow categories: imputations of a criminal offence, imputations of certain kinds of loathesome contagious diseases such as leprosy, or imputations upon a person's skill in any profession or calling.[3]

Meanwhile, one of the great technological and social events of modern history was occurring: the development of the printing press. The first printing press in England was set up by Caxton at Westminster in 1476. New and controversial ideas could be spread throughout society more efficiently than ever before.

However, by the beginning of the seventeenth century, the powerful English Court of Star Chamber recognized that additional measures had to be taken to protect the state from attacks upon its authority, and to prevent duelling. Since people were at that time accustomed to a high level of violence in English society, duelling was still recognized as an honourable way to defend a reputation which had been unjustly attacked. To provide an alternative to duelling, and to protect the state from attacks upon its authority,

the Star Chamber, in the case *De Libellis Famosis*,[4] created the common law offence of libel. A libel upon a private person was penalized on the basis that it tended to cause a breach of the peace by inciting the victim to seek revenge. A libel upon a public person was a more serious offence, because it concerned not only a breach of the peace, but also the scandal of government.

The struggle for power between Parliament and King which culminated in the English civil war led to the abolition of the Star Chamber in 1641 by the Long Parliament. However, the offence of defamatory libel, which fell within the jurisdiction of the common law courts, survived. Furthermore, by the late seventeenth century, another form of control over defamatory attacks had been created by the common law courts — the new and distinct tort of libel.

The new tort of "libel" differed from the older tort of "defamation" in two major ways. First, the new tort was actionable without proof of damage. Secondly, the new tort applied only to libels (generally, written defamations). The distinction between slander (generally, an oral defamation) and libel was now established. Slander continued to be governed by the restrictive rules of the original common law tort of defamation. By contrast, libel was governed by new rules free from these restrictions, which made the chances of a successful lawsuit greater.

An important feature of the common law courts, which did not exist in the Court of Star Chamber, was the jury. In criminal cases, the role of the jury came to be an issue of vital importance. Judges, more sympathetic to the executive, often tried to restrict the power of the jury to determine the guilt or innocence of the accused. However, in 1670, the principle of the sovereign right of the jury to acquit the accused was recognized.[5]

Criminal defamatory libel, however, was an exception to this principle. The role of the jury in such cases was essentially restricted to deciding whether a defamatory libel had been published. The jury did not have the power to decide whether the words were indeed libellous. That decision was left to the judge. The inevitable result was that the judge decided whether the accused was guilty or not. During the eighteenth century, legal reformers unsuccessfully attempted to assert the right of the jury to decide on the issue of whether the defamatory matter was libellous

or not.[6] The controversy was finally resolved by Parliament. In 1792, *Fox's Libel Act* made the question of libel or no libel in criminal law a matter for the jury alone to decide.[7] This statute was incorporated into Canadian law, and is now contained in section 281 of the *Criminal Code*.

At common law, truth was no defence to the crime of defamatory libel. Moreover, an employer was vicariously criminally liable for the publication of a defamatory libel by his servant. In 1843, *Lord Campbell's Act*[8] amended those aspects of the law by providing that:

(a) the accused was to be acquitted if he could prove that the libel was true and was published for the public benefit; and

(b) an employer was not criminally responsible for a libel published by an employee if the employer could prove that the publication was made without his consent, knowledge, or authority, and without a lack of due care on his part.

In 1874 the provisions of *Lord Campbell's Act* were incorporated into *An Act respecting the Crime of Libel*[9] which applied uniformly throughout Canada.

What was believed to be the position of the crime of defamatory libel at common law, as altered by the English statutory changes, was incorporated into the English *Draft Code*, which, in turn, was adopted almost verbatim by the first Canadian *Criminal Code* of 1892.[10] The previous criminal libel statute was generally repealed. For the first time, a statutory definition of the offence, and several defences, many of which were believed to be common to, and exhaustive of, both the crime and the tort of libel, were enacted. In addition, the *Code* created a new defence of fair newspaper reports of public meetings and provided a definition of "newspaper." Since 1892, the defamatory libel provisions in the *Criminal Code* have remained substantially unchanged.

CHAPTER THREE

Present Law

I. Civil Law

Since the publication of a libel is both a tort and a crime, and since the English common law, with notable exceptions, was similar for both the tort and the crime, it is necessary for our understanding of the criminal law in this area to deal at some length with the laws governing civil suits for defamation in Canada.

A. The English Common Law Provinces

Defamation is a tort. It consists of an unwarranted attack upon the reputation of a person by means of the publication of defamatory matter to a third party.[11] The victim is entitled to compensation for the damage caused by this attack.

As explained earlier in this Paper, at common law, the form of the defamatory matter determined in large part whether the defamation was actionable. Except for a limited number of categories, a slander (generally, an oral defamation) was not actionable unless actual damage was proved. By contrast, a libel (generally, a written defamation) was actionable *per se*. The majority of common law provinces have recognized the artificiality of this distinction, and they now either treat all defamations as libels, or treat all oral or visual defamatory broadcasts as libels.[12]

No single definition of "defamatory" has been adopted by the courts. Instead, they have created and applied several tests over the centuries. These range from matter tending to expose a person to hatred, contempt, or ridicule, to matter tending to cause a person to be shunned or avoided. Today, courts often use the test enunciated by Lord Atkin in 1936 — that defamatory matter is that which tends to lower a person in the estimation of right-thinking members of society generally.[13] In other words, the potential effect of the defamation is to harm the reputation of the victim. Mere insults are not defamatory. For example, calling a married woman "a tramp" has been held not to be actionable if it was understood by those hearing the remark to be mere abuse.[14]

In order for the defamation to be actionable, it must be made known to, or *published* to, a person who is not the victim. Publication to the victim alone is not a tortious act, because the reputation of the victim is not affected. A republisher of the defamation can be sued just as if he were an original publisher.[15]

The tort of defamation cannot be committed against (a) a dead person or (b) generally, a group of persons. It has been said that "[t]he dead have no rights and can suffer no wrongs."[16] This is consistent with the common law principle of *actio personalis moritur cum persona* — that a personal right of action dies with the death of the person having the right of action — which still applies to the tort of defamation even though it has been abolished by many provinces in relation to other tort or contract actions. A group defamation is generally not actionable unless it can be proved to attack the reputation of the individuals within the group.[17]

The defendant is liable even though he unintentionally defames the victim, or in other words, even though he does not know that what he publishes is defamatory because of facts unknown to him. For example, in *Jones* v. *E. Hulton and Co.*,[18] the defendant was held liable for defaming the plaintiff, notwithstanding the fact that the defamation consisted of matter about a fictitious person who had the same name as the plaintiff. Liability for unintentional defamation has been limited by some provincial defamation statutes.[19]

The defendant can also be liable in tort even though he does not know that what he is publishing contains a defamation. The

common law recognizes that an "innocent disseminator," that is, a person who is not the printer or first or main publisher of the defamation, is *prima facie* liable unless the person proves that he or she did not act negligently. In *Vizitelly* v. *Mudie's Select Library, Ltd.*,[20] the owners of a circulating library were liable in tort for negligently publishing a book containing a defamatory libel of which they were unaware.

The defences available to a defendant in a defamation action include: (a) absolute privilege; (b) qualified privilege; (c) justification (truth); (d) fair comment; (e) *volenti non fit injuria*; and (f) other defences provided by the provincial defamation statutes. Each will be considered.

When the defamation is published on an occasion of absolute privilege, the defendant has a complete defence even though he acted maliciously and caused the maximum damage to the victim's reputation. The occasions of absolute privilege are created both by common law and by statute. The common law occasions of absolute privilege, valid in the common law provinces, attach to statements published in: (a) proceedings of a court exercising judicial authority, or other quasi-judicial proceedings; (b) a petition to Parliament or a legislature; (c) debates in Parliament or a legislature; (d) communications by one high officer of state to another in the course of his official duty; and (e) communications between solicitor and client. A statutory occasion of absolute privilege is prescribed in the *Senate and House of Commons Act*,[21] which absolutely protects the publication of any reports, papers, votes, or proceedings, or any copy thereof published by order or under the authority of either Chamber. Moreover, the majority of the provincial defamation statutes absolutely protect a fair and accurate report of contemporaneous court proceedings published in a newspaper or broadcast.[22]

The common law also recognizes a defence of qualified privilege which provides a defence in respect of a defamatory statement published without malice, but only when the defendant has an interest or duty to communicate the defamatory statement and the recipient of the defamatory matter has a reciprocal interest or duty to receive it.[23] A reasonable belief that such an interest exists is insufficient to give rise to this defence.[24] Generally, the media are precluded from using this defence, on the ground that the media have no duty to publish defamatory matter to the public.

When the defamation is proved to have been published on an occasion of qualified privilege, the onus is on the plaintiff to prove that the defendant acted primarily out of malice — that is, out of spite, ill will, or for some purpose other than that purpose which makes the occasion privileged. While the common law applied the defence of qualified privilege to fair and accurate reports of public court proceedings or of parliamentary or legislative debates, the majority of provincial defamation statutes have extended the defence of qualified privilege to a wider variety of fair and accurate reports.[25] The *Senate and House of Commons Act*[26] protects a person who prints an extract or abstract of a report, paper, votes or proceedings published by order or under the authority of either Chamber, if the extract or abstract is published *bona fide* and without malice.

The defence of justification is the defence of truth. Truth is a complete defence to a tort action for defamation. At common law, the onus was on the defendant to prove the substantial truth of every defamatory imputation. Two provinces have modified the severity of this common law rule by providing that the defence of justification will not fail merely because the defendant has failed to prove the truth of *all* the defamatory allegations, so long as those which are not proved true do not materially injure the victim's reputation having regard to those proved to be true.[27]

The defence of fair comment on a matter of public interest comprises several elements. Generally, the facts upon which the comment is based must be true, and the comment must, of course, be on a matter of public interest. Moreover, the defendant must honestly believe the comment. Thus, in *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*,[28] it was held that publishers of a newspaper who did not honestly believe the defamatory matter contained in a letter to the editor could not claim a defence of fair comment. In response to *Cherneskey*, some provinces have amended their defamation statutes to protect a republisher of a defamatory comment even though he does not honestly believe it.[29]

Volenti non fit injuria, or consent, is also a complete defence to the tort of defamation. In *Jones* v. *Brooks*,[30] the defendant was protected by this defence from civil liability for having answered questions of private detectives whom the plaintiff had hired to question the defendant and to tape secretly his answers.

The majority of the common law provinces also provide procedural defences relating to a defamation which is published in a newspaper, or broadcast. Generally, no tort action is available unless the plaintiff first gives written notice to the defendant within a limited time period. In addition, the tort action itself must be commenced within a limited time after publication. Moreover, if the defendant publishes a retraction and satisfies other conditions, only actual damages can be awarded. Finally, the publication of an apology by the defendant can be used to mitigate damages.[31]

B. Québec Law

Civil liability for defamation in Québec, as governed largely by Article 1053 of the *Civil Code* and the *Press Act*, differs substantially from the tort of defamation in the English common law provinces. Any defamation, whether oral or written, is actionable if it falls within the general rules of negligence provided by Article 1053. Article 1053 of the *Civil Code* provides:

> Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

As a result, the plaintiff has the burden of proving three elements: (a) a fault on the part of the defendant; (b) a prejudice; and (c) a causal relationship between the one and the other.[32] The *Press Act*[33] provides limited defences for newspapers.

The complex English common law defences of absolute and qualified privilege do not apply in Québec civil law. In Québec, the publication of a defamatory statement in court by a lawyer, witness, or a party is not afforded absolute privilege.[34] So too, a publication of a defamation which would be afforded qualified privilege in English common law, in theory appears to be actionable in Québec civil law if it is determined that there was fault on the part of the defendant. The fact that the defendant acted in good faith is no defence.[35]

Truth, in itself, is no complete defence. Jean-Louis Baudouin states that civil liability can arise when the published facts are true, if the only purpose is to injure the victim.[36]

Insulting words which are published to the victim alone are actionable. In some cases, the insulting statements were contained in letters sent to the victims. No publication to a third party occurred. Nonetheless, the courts ruled that the statements were actionable.[37]

A libel upon a deceased person can give a living descendant a right of action for damages. In *Chiniquy* v. *Bégin*,[38] Greenshields, J., held that civil law in Québec gives a living descendant a right of action for defamatory libel, without justification, upon a deceased.

Thus, as regards non-criminal legal actions for defamation, in the matters of truth, publication, and defamation of a deceased person, the law of Québec differs from the law of the other provinces of Canada.

II. The Law of Criminal Defamatory Libel

A. Provisions of the *Criminal Code*

The provisions of Part VI of the *Criminal Code* concerning defamatory libel are attached as an appendix to this Paper. It will be noted that the *Code* creates three offences of defamatory libel:

Publishing a defamatory libel knowing it to be false	s. 264
Publishing a defamatory libel	s. 265
Extortion by defamatory libel	s. 266

Defences are prescribed in sections 267 through 280.

The following relevant procedural provisions of the *Code* (which are included in the appendix to this Paper) also deal with defamatory libel:

Sufficiency of a count of defamatory libel	s. 513

Requirement and effect of a plea of justification	ss. 539, 540
Private prosecutor not to direct juror to stand by	s. 566
Successful party to recover costs; method of enforcing costs	ss. 656-7
Place of trial when libel published in a newspaper	subs. 434(2)

B. Defamatory Libel Defined

Section 262 of the *Criminal Code* defines defamatory libel as follows:

> (1) A defamatory libel is matter published, without lawful justification or excuse, that is likely to injure the reputation of any person by exposing him to hatred, contempt or ridicule, or that is designed to insult the person of or concerning whom it is published.
>
> (2) A defamatory libel may be expressed directly or by insinuation or irony
>
> (*a*) in words legibly marked upon any substance, or
>
> (*b*) by any object signifying a defamatory libel otherwise than by words.

Thus, the definition of defamatory libel comprises three major components: (1) the *actus reus*, consisting of matter, publication, likelihood of injuring the reputation of the victim or designed to insult the victim; (2) *mens rea*; and (3) defences, which fall under the rubric of "lawful justification or excuse."

(1) *Actus Reus*

(a) "*Matter*"

"Matter" raises two important issues. These relate first to the form which the matter must have, and secondly to the meaning which the matter may have.

As far as the "form" of the defamatory matter is concerned, the common law distinction between slander and libel is reflected in subsection 262(2), which implicitly excludes slander (normally, an oral defamatory statement) from the ambit of this crime. However, oral statements are criminalized under other offences such as perjury (section 120) and maybe, although this is doubtful, blasphemous libel (section 260). To be a libel, the defamatory matter need not be written but must be an object which is permanent in the sense of being non-transient, for example, a wax figure.[39]

The distinction between slander and libel creates problems in attempting to categorize modern broadcasts. For this reason, many provincial defamation statutes deem defamatory broadcasts to be libels. The fact that the defamation is orally communicated does not mean that the defamation is a slander. In *John Lamb's Case*,[40] it was stated that if a person was aware that what he was reading was a libel, any oral communication of it was also a libel. Moreover, it appears that such an oral communication is a libel whether or not the hearer realizes that the oral communication originates from a written statement. Consequently, the dominant position is that a defamatory radio broadcast read from a script is libellous, while an extemporaneous oral remark is slanderous.[41] Similarly, defamatory words broadcast on live television appear to be libellous, if read from a script.[42] A defamatory motion picture is a libel.[43]

The law of criminal defamation, like the tort, recognizes that words can have two separate and distinct meanings. One meaning which may be defamatory is the natural and ordinary meaning of the words. This can be the literal meaning of the words or a meaning which an ordinary man would infer from the words without special knowledge of other facts. However, even if the natural and ordinary meaning is not defamatory, a defamatory meaning may arise by "true" innuendo, that is, by reason of

special facts and circumstances known to those to whom the words are published.[44] Subsection 513(3) provides that it is sufficient at trial to prove that the libel was defamatory, with or without innuendo.

At common law, the person defamed had to insert in an introductory averment the circumstances which gave rise to the innuendo, in addition to pleading the innuendo itself. However, subsection 513(2) of the *Criminal Code* provides that a count for publishing a defamatory libel can specify the sense of the libel by innuendo, without having to put in the count any introductory assertion to show how the libel was written in that sense. For example, in *R.* v. *Molleur (No. 1)*,[45] the Crown charged in the indictment that the libel arose by way of innuendo, namely, that the words "protector of childless widows" meant seducer of childless widows, and proved, at trial, the extrinsic circumstances which caused persons to understand the words in that sense. Although, in most cases, the matter complained of will be words, subsection 513(1) provides that a count for publishing a defamatory libel is not insufficient by reason only that it does not set out the words which are alleged to be libellous. However, there must be substantial references to identify the words or to locate the objectionable parts.[46]

(b) "*Publication*"

Sections 264 and 265 of the *Code* prohibit the publication of the defamatory libel. Section 263 defines publication as follows:

> A person publishes a libel when he
>
> (*a*) exhibits it in public,
>
> (*b*) causes it to be read or seen, or
>
> (*c*) shows or delivers it, or causes it to be shown or delivered, with intent that it should be read or seen by the person whom it defames or by any other person.

Every publication of a libel is technically a separate offence. Case law has held that each copy of a book sold by the accused is a separate publication, for each of which he could be criminally prosecuted,[47] but this is subject to the special pleas and defences

available in criminal law.[48] However, no offence of libel occurs when the defamatory matter is communicated by one spouse to another, because of the common law principle that husband and wife are one.[49]

Unlike the tort, publication to the person defamed is sufficient for the crime. Moreover, the *Code* requires that the defamer must intend to publish the libel. By analogy, Stephen states that in criminal law a man could not publish a seditious libel by having it fall accidentally out of his pocket.[50] By contrast, in tort, the defendant will be found to have published a libel if the publication is a result of his negligence.[51]

Because the common law provided that a publication occurred wherever the libel was communicated, a special statutory exemption from being amenable to multiple jurisdictions was created for newspapers in 1886. The purpose was to exempt a publisher of a libel contained in a newspaper from being tried in every place where the newspaper was published in Canada.[52] This exemption is now contained in subsection 434(2) of the *Criminal Code*, which provides, in part, that any person charged with publishing a libel in a newspaper is to be tried either in the province where he resides, *or* in the province where the newspaper is printed.

(c) "*Likely to Injure the Reputation of Any Person by Exposing Him to Hatred, Contempt or Ridicule*"

The crime initially focuses upon a libel that is likely to cause injury to reputation by exposing a person to "hatred, contempt, or ridicule." The "hatred, contempt, or ridicule" test has been a commonly used definition of defamation for both the tort and the crime. In 1938, *R.* v. *Unwin*[53] held that a pamphlet published by a Social Credit member of the Legislative Assembly in Alberta, and entitled "Bankers Toadies," which listed the names of several prominent citizens of Edmonton, was defamatory. However, the "hatred, contempt, or ridicule" test does not define all defamatory libels.[54]

(d) "*Or, Designed to Insult The Person of or Concerning Whom It Is Published*"

The crime focuses secondarily upon a libel designed to insult the person of, or concerning, whom it is published. Just as

publication to the victim, being sufficient for the crime, makes the crime broader than the tort, so too, this "designed to insult" tests expands the crime beyond the scope of the tort. In tort, words which tend to insult the victim are not defamatory unless they also tend to injure reputation.[55] This criminal definition captures an insult whether or not it is likely to affect one's reputation. Comparing a magistrate to Pontius Pilate has been held to fall within this definition,[56] although it may be argued that the comparison would also meet the "hatred, contempt, or ridicule" test as well.

This definitional requirement of the effects of the defamatory matter published is as interesting for what it does not say, as much as for what it does say. Although the rationale for creating the crime is the likelihood that a defamatory libel will provoke the person defamed to cause a breach of the peace, the definition does not provide that the libel must be likely to cause a breach of the peace. *R.* v. *Wicks*[57] held that it is not necessary to prove that the defamatory libel was likely to cause a breach of the peace. On the other hand, case law holds that a criminal prosecution is only available for a serious, and not a trivial, defamatory libel.[58]

(2) *Mens Rea*

While the law required that the accused had to have *mens rea* in order to be found guilty of most real crimes, criminal libel was a special case. At common law, prior to *Fox's Libel Act*, the judges concerned themselves with the issue of whether the matter which was published was libellous, and were generally unconcerned with the issue of *mens rea*. Defamatory libel, at common law, also differed from other real crimes because, like the crime of public nuisance, it could be committed vicariously by an employer through the acts of his employees. These historical differences, coupled with the incomplete statutory replacement of the common law, have created uncertainty as to the *mens rea* required for the offence.

The subject of *mens rea* must be considered under three topics: intention to defame; knowledge or ignorance as to the fact that a libel has been published, or that the matter is defamatory; and liability of an employer.

(a) *Intention to Defame*

In general, it appears that the *Code* does not require intention to defame. Cases often stated that malice, in the sense of intention to defame, was not a necessary ingredient of the offence which had to be proved.[59] In the *Georgia Straight* case, the accused had published an article which satirized a local magistrate, by awarding him a "Pontius Pilate Certificate of Justice Award." Morrow, Co. Ct. J., held that intention to insult the judge was not required under the "designed to insult" test because the word "intent" did not appear in the definition of the offence. He stated:

> [I]nstead of the word "intent" the section uses the word "designed"; this word simply means "to put together" or "purpose."[60]

This conclusion is confusing on two grounds. First, the word "design" has been interpreted to mean intention.[61] Secondly, the word "purpose" is used by the criminal law to mean intention.[62] Thus, it may be argued that the offence does require an intention to defame.[63]

(b) *Knowledge or Ignorance as to the Fact that a Libel Has Been Published or that the Matter Is Defamatory*

Although, generally speaking, it is unlikely that the publisher would be ignorant of either of these facts, it is especially likely when the publisher is an innocent disseminator who may not even know that he is publishing a libel, for example, a newspaper delivery boy. At one time, an innocent disseminator was guilty of the crime even if he did not know of the existence of the libel which he published.[64] Although the common law has developed to protect the innocent disseminator, the present state of the law is unclear. Some criminal cases support the principle that for the publisher to be guilty he must know that he is publishing the libel.[65] However, in tort, the defendant is liable if this lack of knowledge is merely due to his negligence.[66] Criminal liability for negligent publication may have been implicitly approved in *R.* v. *Munslow*,[67] but *R.* v. *City of Sault Ste. Marie*[68] is authority that negligence is insufficient to give rise to criminal liability for true crimes.

The *Criminal Code* provides defences for innocent disseminators, but the defences vary according to whether the disseminators

(a) sell anything but a newspaper, or (b) sell newspapers. By subsection 268(1), a person who sells a book, magazine, pamphlet, or other thing which is not a newspaper but which contains the libel, is deemed not to have published the libel if, at the time of sale, he does not know the libel was contained in it. By subsection 267(3), a person who sells a newspaper containing a libel is deemed not to have published the libel unless he knows the libel is contained in it or he knows that libels are habitually contained in it.

Unusual occasions can arise when, although a person knows what he is publishing, he does not know that it is defamatory because of facts unknown to him. In tort, the defendant is liable for these occasions of unintentional defamation. It may be argued that the crime should not include occasions of unintentional defamation, but the law is unclear.[69] However, the accused would clearly be guilty of the offence if he had knowledge of the defamatory words, but believed, in accordance with his own values, that the words were not defamatory — as, for example, a member of a fascist organization stating that a person is anti-Semitic.

(c) *Liability of an Employer*

As pointed out earlier, at common law, employers were vicariously liable for the crime of defamatory libel. For example, newspaper owners were guilty of publishing libels contained in their newspapers even though the owners were not at fault for their publication.[70] *Lord Campbell's Act* altered this position by protecting any employer who could prove that the publication was made without his knowledge, consent, or authority, and that the publication did not arise from want of due care on his part.[71]

Whereas *Lord Campbell's Act* protected any employer, the *Code* protects three kinds of employers, but to various extents: (a) newspaper proprietors, (b) employers of those who sell anything but a newspaper, and (c) employers of those who sell newspapers.

Newspaper proprietors are protected by subsections 267(1) and (2) of the *Code*. Subsection 267(1) deems a newspaper proprietor to be guilty of publishing a libel unless he proves that the libel was inserted into the newspaper without his knowledge and without negligence on his part. However, by subsection 267(2), the giving of general authority to manage the newspaper to a person as

editor, or otherwise, by the newspaper proprietor, is deemed not to be negligence on the part of the proprietor unless it is proved that (a) he intended the general authority to include the authority to insert a libel, or (b) he continued to confer general authority after he knew that a libel had been inserted in his newspaper. This statutory provision incorporated the decision arrived at in *R.* v. *Holbrook*.[72] Thus, in *R.* v. *Molleur (No. 1)*,[73] a newspaper proprietor was convicted of the offence, notwithstanding his testimony that he was absent on the date of publication of the libel complained of, because he knew that the editor had previously published libels in his newspaper. The use of the word "prove" in subsection 267(1) appears to place the persuasive burden upon the newspaper proprietor to prove that he was not negligent on the balance of probabilities.[74]

By subsection 268(2), an employer of a servant selling anything but a newspaper is not deemed to publish the libel unless it is proved that the employer authorized the sale knowing that the defamatory matter is contained in it or, in the case of a periodical (that is, by virtue of section 261, a periodical published at intervals exceeding thirty-one days), knowing that the defamatory matter was habitually contained in it. Thus, unlike newspaper proprietors, this employer is not criminally responsible for a negligent publication. An employer of a servant who sells a newspaper would appear to be protected to the same extent as the servant under subsection 267(3).

Since a corporation is a "person" as defined by section 2 of the *Code*, it is clear that a corporation can be either the victim of a libellous attack, or the accused. To the extent that the chapter on defamatory libel does away with vicarious liability, a corporation would appear to be criminally liable only if held to be liable by reason of the identification or delegation doctrines governing corporate criminal liability. Still, although it may be that employers, including corporations, not protected by the *Code*, such as managers or licensees of television or radio stations are vicariously liable for the offence,[75] this appears doubtful given the Supreme Court of Canada decision in *R.* v. *City of Sault Ste. Marie*,[76] in which it was stated that, with regard to a strict liability offence, an employer can raise a defence of due diligence to exempt himself from criminal liability. Thus, a corporation may be acquitted if those who were the directing mind and will of the corporation exercised due diligence.

(3) Defences — "Without Lawful Justification or Excuse"

Obviously, if the matter published is not defamatory, no offence is committed. But apart from that, the *Criminal Code* only prohibits those defamatory libels that are published "without lawful justification or excuse." Of course, this offence must be read subject to most of the general defences available for any crime. No one, for example, would suggest that a person would be guilty of this crime if the libel was published under duress. In addition to these defences however, other special defences exist for the crime of defamatory libel.

As regards these defences for the crime, six topics must be discussed, which include both specific *Code* defences, and common law defences: (a) absolute privilege, (b) qualified privilege, (c) fair comment, (d) justification, (e) public benefit, and (f) other defences.

(a) *Absolute Privilege*

At common law, when a libel is published on an occasion of absolute privilege, the accused has a complete defence whether or not he has a malicious intention, and no matter how harmful the libel. The occasions of absolute privilege were created by both the English common law and English statute. Although some of these are defences at common law by virtue of subsection 7(3) of the *Code*, others have been converted into statutory defences by paragraphs 269(*a*) and (*b*) and 270(*a*) and (*b*) of the *Code* without being referred to as "absolute privilege" defences, namely: proceedings of a court exercising judicial authority; an inquiry made under the authority of a statute, and so forth; a petition published to Parliament or a legislature; and a paper published by order or under the authority of Parliament or a legislature. We will discuss each in turn.

- *In Proceedings of a Court Exercising Judicial Authority*: Paragraph 269(*a*) of the *Code* protects a person who publishes defamatory matter in a proceeding held before or under authority of a court exercising judicial authority. This incorporates the common law position that generally any defamatory statement made by a judge, counsel, or witness, is absolutely privileged when made in the proceedings of a court exercising judicial authority.

- *In an Inquiry Made under the Authority of an Act*: Paragraph 269(*b*) protects a person who publishes defamatory matter in an inquiry made under the authority of an Act, or by order of Her Majesty, or under the authority of a public department,[77] or a department of the government of a province. In one respect, this defence may be broader than the common law. At common law, the rule extends to inquiries which are not courts of law only if they are conducted in a quasi-judicial manner.[78] However, the *Code* may include inquiries which are not quasi-judicial.[79]

- *In a Petition to Parliament or a Legislature*: Paragraph 270(*a*) protects a person who publishes defamatory matter contained in a petition to the Senate or to the House of Commons, or to a legislature. This is a parliamentary privilege recognized by the common law courts.[80]

- *In a Paper Published by Order or under the Authority of Parliament or a Legislature*: Paragraph 270(*b*) protects a person who publishes defamatory matter contained in a paper published by order or under authority of the Senate or House of Commons, or of a legislature. This is a statutory privilege, originally created in response to the case of *Stockdale* v. *Hansard*,[81] which held that no such parliamentary privilege existed. Section 280 provides that the accused may prove this by adducing as evidence a certificate, to the effect that the defamatory matter was published by order or under the authority of one of those respective bodies, which is signed by the respective Speaker or clerk. The judge shall then direct a verdict of not guilty to be entered.

In addition to these statutory defences, the common law recognizes three occasions of absolute privilege which completely protect a person who publishes defamatory matter. They are occasions when defamatory matter is published (a) by one high officer of state to another in the course of his official duty,[82] (b) by a member of Parliament or of a legislature in the course of Parliamentary or legislative debates,[83] and (c) between solicitor and client.[84] Because these defences are neither altered by, nor inconsistent with, the statutory defences provided by the *Criminal Code*, they are available to an accused.

(b) *Qualified Privilege*

In addition to the protection afforded by absolute privilege, the common law protected defamatory matter published on an occasion of "qualified privilege." An occasion of qualified privilege arises only when the accused has an interest or duty, whether legal, social, or moral, to communicate the defamatory matter, and the recipient of the defamatory matter has a reciprocal interest or duty to receive it.[85] In addition, the accused must not publish the libel maliciously, that is, primarily out of ill will or any other improper purpose. Generally, the accused's lack of belief in the truth of the libel is proof of malice, but this is not conclusive. Rare occasions exist when the common law protects a person who does not believe the truth of what he publishes because he is under a duty to pass it on. The drafters of the first Canadian *Criminal Code* drew up a series of defences which they believed were declaratory of qualified privilege at common law. However, because the principles which determined the defence of qualified privilege had not clearly evolved at that time, many of these defences were drafted in such a way that they were, and remain today, broader than the present common law.

The *Code* provides defences of qualified privilege which were designed to protect the publication of defamatory matter among certain individuals or groups, and the publication of defamatory matter to the public at large in privileged reports. However, the defences of the former category, as defined by the *Code*, are broader than the present common law, because they do not require reciprocity of duty or interest. Instead, under the *Code*, a unilateral interest or duty is sufficient. The *Code* provides five defences that *attempt* to codify the occasions of qualified privilege. We will discuss each of them in turn.

- *On Invitation or Challenge*: Paragraph 276(*a*) protects a person who publishes defamatory matter on the invitation or challenge of the person in respect of whom it is published. At common law, the principle of reciprocity requires that the person replying to the invitation or challenge must have a duty or interest to make the statement[86]; that the person receiving the reply must have an actual interest or duty to receive it; and that the publisher is not protected when he is the originator of the defamatory matter.[87] However, because this *Code* provision does not specifically require a reciprocal interest or duty,

it appears to be broader than the common law.[88] This *Code* defence may even protect the publisher when he is the originator of the defamatory matter.[89]

- *To Refute Defamatory Matter*: Paragraph 276(*b*) protects a person who publishes defamatory matter that is necessary to publish in order to refute defamatory matter published in respect of him by another person. As drafted, this defence may be both broader and narrower than the common law. At common law, the statement must be communicated to someone who has an interest or duty to receive it; moreover, the publisher need not be the victim of the original defamation which he is refuting, so long as he has a duty, or interest, to protect the victim (for example, a solicitor responding to a defamation on behalf of his client). Since this *Code* defence does not require reciprocity of duty or interest, the *Code* defence appears to be broader than the common law.[90] However, by not expressly protecting a publisher who is not the victim of the defamation, the *Code* defence is narrower than the common law.

- *To Answer Inquiries*: Section 277 protects a person who publishes defamatory matter in answer to inquiries made to him relating to a subject in respect of which the person by whom, or on whose behalf, the inquiries are made, has an interest in knowing the truth, or who, on reasonable grounds, the publisher believes has such an interest. At common law this defence would generally protect defamatory matter published about a servant by a former employer to a prospective employer,[91] but not defamatory matter published for profit by a commercial credit reporting agency, because seeking profit does not satisfy the requirement of duty needed for reciprocity.[92] This *Code* defence is broader than the common law, because it does not require that the defendant have a duty or interest to communicate the defamatory matter, nor that the recipient have an actual duty or interest to receive it.[93] Therefore, commercial credit reporting agencies may be protected by this *Code* defence.

- *To Give Information to a Person*: Section 278 protects a person who publishes defamatory matter to give information to a person who has an interest in knowing the truth with respect to the subject-matter of the libel, or is believed, on reasonable

grounds by the publisher, to have such an interest. This defence appears to be based on the tort case of *Coxhead* v. *Richards*.[94] The later tort case of *Watt* v. *Longdon*[95] held that *Coxhead* v. *Richards* meant that reciprocity of duty or interest had to exist between the publisher and the receiver of the libel. However, the *Code* defence is broader than the tort because the defence does not require that reciprocity of duty or interest exist.[96]

- *To Seek Remedy or Redress*: Section 279 protects a person who publishes defamatory matter for the purpose of seeking remedy or redress for a public or private wrong, from a person who has, or who the publisher believes, on reasonable grounds, has the right or is obligated to remedy the wrong. This defence was once recognized in early tort cases such as *Fairman* v. *Ives*.[97] The common law is now narrower than this defence, because it requires that the person who receives the libel must have an actual interest in receiving it.

These *Code* defences of qualified privilege themselves specify four additional conditions. First, the defamatory matter must be relevant. Secondly, the defamatory matter generally must be published in good faith. Thirdly, the defamer must believe that the defamatory matter is true. At common law (applying tort cases), this belief does not have to be based upon reasonable grounds. In fact, a belief which arises from gross, unreasoning prejudice is sufficient.[98] By contrast, section 278 of the *Code*, but only that section, requires that the accused must have reasonable grounds for his belief in the truth of the matter. Fourthly, either the matter must not exceed what is "reasonably sufficient" in the circumstances, or the conduct of the accused must be "reasonable" under the circumstances. At common law generally (again, applying tort cases), publication of defamatory matter in a newspaper, or by other media, is considered excessive unless, under the circumstances, there is a legitimate duty or interest for the publisher to do so — for example, where the defamation is intended to rebut a defamatory remark published "to the world" in Parliament or in a newspaper.[99] However, these *Code* defences appear to extend beyond the common law defence of qualified privilege to protect the media, provided that the public had a genuine interest in knowing about the defamatory matter.[100]

The *Code* also protects four types of reports that would fall within the second category of qualified privilege, namely: reports

that relate to proceedings in Parliament, and so forth; public court proceedings; extracts of papers published by order or under the authority of Parliament, and so forth, or in a petition to Parliament, and so forth; and public meetings. We will discuss each in turn.

Subsection 271(1) protects a person who publishes a defamatory libel in good faith in a fair report of the proceedings of the Senate or House of Commons or a legislature, or a committee thereof. However, by subsection 271(2), a report of evidence taken in these respective bodies upon a bill relating to any matter of marriage or divorce, is not so protected, if published without authority of the respective Houses. This provision, legislated in 1923 at the request of the Senate, was designed to prevent publication in newspapers of the evidence presented before the Senate Standing Committee on Divorce.[101] The report may be in the form of a parliamentary sketch of the proceedings, so long as it fairly and honestly conveys the impression made on the hearer.[102]

Subsection 271(1) also protects a person who publishes a defamatory libel in good faith in a fair report of the public proceedings of a court exercising judicial authority. A report of proceedings which are not open to the public (for example, *in camera* proceedings) is not protected. At common law, fair reports of foreign court proceedings are not protected unless the public has a legitimate and proper interest in the subject.[103] Section 162 makes it an offence to publish in these reports indecent matter, or certain particulars relating to marriage, subject to exceptions provided in section 162.

Paragraph 270(*c*) protects a person who publishes a defamatory libel in an extract from, or abstract of, a petition to, or a paper published by order or under the authority of, the House of Commons, Senate, or legislature, if published in good faith and without ill will. This statutory defence was first enacted in England by *The Parliamentary Papers Act, 1840*.[104] Unlike the common law, this defence places the onus upon the accused to prove absence of ill will.[105]

Section 272 protects a person who publishes a defamatory libel in good faith in a fair report in a newspaper of the proceedings of a public meeting if (a) the meeting is lawfully convened for a lawful purpose, (b) the report is fair and accurate, (c) the publication of the libel is for the public benefit, and (d) the accused does not

refuse to publish in a conspicuous place in a newspaper a reasonable explanation or contradiction by the person defamed in respect of the defamation. Unavailable at common law, this statutory defence was adopted from the *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*.[106] This defence is available only when the report is published in a newspaper. A public meeting, as defined here, appears not to include a meeting where the public has no right to admittance even though a reporter is present, such as a municipal council meeting.[107] Because the meeting must be lawful, a meeting which results in an unlawful assembly, or riot, or which is held in contravention of municipal by-laws is not covered by this defence.[108]

(c) *Justification*

Truth, although a complete defence to a civil defamation suit in English common law, was originally no defence at all to a charge of criminal defamatory libel. In fact, it was said that "the greater the truth the greater the libel."[109] Although the severity of this rule was later modified by statute, truth is not a complete defence to a charge of criminal defamatory libel. By section 275, an accused person can defend a charge of criminal defamatory libel by proving that the defamatory matter, at the time of publication, was both true *and was published for the public benefit*. The accused must prove the truth of all the defamatory imputations complained of by the victim.[110] This defence appears to place a persuasive burden upon the accused to prove the truth of the libel.[111]

Subsection 539(1) requires that the defence of justification, if pleaded, must be in writing. Subsection 540(1) provides that if justification is not pleaded, truth can only be inquired into when the accused is charged with publishing a libel knowing it to be false to negative the assertion that the accused knew that the libel was false. Subsections 540(2) and (3) provide respectively that the accused may plead not guilty in addition to the plea of justification; that the two pleas will be inquired into together; and that when the accused is convicted even though he has pleaded justification, the court can consider whether the guilt of the accused is aggravated or mitigated by the plea.

(d) *Fair Comment*

At common law, this defence has evolved to become known as the defence of fair comment on a matter of public interest. The *Code* defence of fair comment lists the subjects which can be commented on. Section 274 of the *Code* protects a person who publishes a defamatory libel by reason only that he publishes fair comments: (a) on the public conduct of a person who takes part in public affairs, or (b) on a published book or other literary production, or on any composition or work of art or performance publicly exhibited, or on any other communication made to the public on any subject, if the comments are confined to criticism.

Applying common law tort principles, we conclude that this defence incorporates several conditions. The facts upon which the comment is based must be true, unless they are otherwise privileged as by originating in a forum where the facts are accorded absolute privilege.[112] The comment must be "fair," in the sense of being the honest opinion of the publisher of the libel. Each republisher of the libel must prove that he also honestly held the opinion, although it may be that evidence to show that the original publisher honestly held that opinion will protect the republisher.[113] Imputations of corrupt and dishonest motives are not protected unless warranted by the facts.[114] Finally, the comment must be on a matter of public interest.[115]

The following criminal cases have analysed this *Code* defence. In the criminal case of *Lafontaine* v. *Filion*,[116] it was stated that the fair comment must be made in good faith. In the *Georgia Straight* case, the trial judge stated that the defence of fair comment did not apply because "the comments were not proved to be true, and they were unfair."[117] If this means that to be a defence to a *Code* charge the comments must indeed be proved true, this is a radical departure from the common law.

(e) *Public Benefit*

Section 273 of the *Code* provides for a defence where a person publishes a defamatory libel that, on reasonable grounds, he believes is true, and that is relevant to any subject of public interest, the public discussion of which is for the public benefit.

This is a defence unique to the *Criminal Code*. It is unavailable at common law.[118] In the *Georgia Straight* case, a defamatory remark upon a magistrate was held not to be protected by the "public benefit" defence. In 1976, a charge of publishing a defamatory libel brought against Claude Ryan, the then editor of *Le Devoir*, was dismissed at the preliminary inquiry. *Le Devoir* had published an article alleging that the provincial government had rented certain machines from a company which was linked to the Mafia. The judge's decision clearly indicated that the reporter who wrote the article had reasonable grounds to believe in the truth of his allegations, and that the defamatory matter was published in the public interest.[119]

(f) *Other Possible Defences*

As mentioned earlier, the general defences available for all crimes would apply equally to the offence of defamatory libel. Thus, the defences of duress, being under seven years of age, and insanity, are available. However, an important exception is the defence of mistake of fact. The defence of justification, outlined in section 275 of the *Code*, clearly precludes the accused from defending himself on the ground alone that he honestly believed the libel to be true. Furthermore, an additional defence at common law to the tort of defamation is *volenti non fit injuria*, which is that the victim consented to the publication of the defamation. It appears that this is a common law defence to a charge of defamatory libel under the *Criminal Code* by virtue of subsection 7(3) of that *Code*.[120]

C. Offences Relating to Defamatory Libel

The *Code* provides two different offences for publishing a defamatory libel. Section 265 provides that every one who publishes a defamatory libel is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years. Section 264 provides that everyone who publishes a defamatory libel that he knows is false is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years. When an accused is charged under this latter section, the prosecution does not have to prove that the accused actually knew the libel was false. It is sufficient to prove that he had the means of such knowledge.[121] If such knowledge of falsity cannot be

proved beyond a reasonable doubt, he can still be convicted of the included offence of publishing a defamatory libel.[122]

Section 266 outlines the offence of extortion by libel. Subsection 266(1) provides that every one commits an offence who, with intent (a) to extort money from any person, or (b) to induce a person to confer upon or procure for another person an appointment or office of profit or trust, publishes or threatens to publish or offers to abstain from publishing or to prevent the publication of a defamatory libel. Subsection 266(2) provides that everyone commits an offence who, as a result of the refusal of any person to permit money to be extorted, or to confer or procure an appointment or office of profit or trust, publishes or threatens to publish a defamatory libel. Each offence is indictable, with up to five years imprisonment. An example of this offence is *R.* v. *Plaisted*,[123] where the accused attempted to reinstate a person to his former job by threatening the former employer with publication of the circumstances under which the employee resigned.

D. Who May Be Libelled?

At common law, the crime of defamatory libel could be committed when the libel was upon a group,[124] or upon a dead person if the accused intended to attack the living relatives of the deceased.[125] Unlike the common law, the *Code* appears to preclude a dead person from being the victim of a criminal libel.[126] However, whether the *Code* precludes any group from being the victim of a criminal libel is somewhat uncertain.[127]

E. Who May Commence a Criminal Prosecution?

The criminal prosecution, while usually commenced by the victim of the libel, can, by virtue of section 455 of the *Code*, be commenced by any person who, on reasonable and probable grounds, believes that the accused has committed the crime. In *R.* v. *Unwin*, Ford, J.A., stated that the crime appeared to be so much of a civil character that it was common practice for the Crown to take no part in the prosecution other than what is formally necessary to get the case before the Court.[128] However,

by subsection 496(1), if the accused elects a speedy trial by a judge alone, a private prosecutor cannot go to trial if the Attorney General or his agent or in British Columbia, a clerk of the peace, does not prefer the indictment, or the Attorney General refuses to allow a private prosecutor to prefer the indictment.[129] In provinces with no grand jury procedure, if the accused elects to be tried by judge and jury, a private prosecutor may prefer the indictment with the consent of the court, but, if the Attorney General or his agent opposes such leave being given, the private prosecutor may be unable to obtain the court's consent.[130] By section 566, a private prosecutor cannot direct jurors to stand by.[131]

F. Who May Be Liable for the Costs of the Prosecution?

The *Code* has unique provisions relating to costs incurred by a defamatory libel prosecution. By section 656, the person in whose favour judgment is given in defamatory criminal libel proceedings is entitled to a court order against the opposite party awarding him or her reasonable costs. By section 657, if those costs are not paid forthwith, the party in whose favour judgment is given may enter judgment for the amount of the costs by filing the order in the superior court of the province where the trial was held, and that judgment is enforceable against the opposite party in the same manner as if it were a judgment rendered there against him in civil proceedings.[132] The person who initiates the prosecution by laying an information for defamatory libel is liable to pay these costs even if the case is subsequently conducted by the Crown.[133]

CHAPTER FOUR

Defects in the Present Criminal Law

I. Constitutional Problems

Subsection 2(*b*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees freedom of thought, belief, opinion and expression. This is subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. It may be argued that the present *Code* offence of defamatory libel may violate this constitutional guarantee by its conditions in respect of (a) truth as a defence, and (b) *mens rea*.

As regards truth, in *Gleaves* v. *Deakin*,[134] Lord Diplock argued *in obiter* that the English common law offence of defamatory libel contravened Article 10 of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, which guarantees freedom of expression subject to such formalities, conditions, restrictions, or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society. Lord Diplock focused especially on the fact that under English law the accused must prove that the publication of a libel that was true was for the public benefit, or else be convicted.[135] In the United States, it has been held that truth alone is a complete defence in a criminal prosecution or civil action for defamation, at least when the defamation is upon a public figure or a public official.[136]

As regards *mens rea*, in the United States the guarantee of freedom of speech in the First Amendment of the *Constitution* of the United States limits severely the scope of the crime of

defamatory libel. In several cases,[137] the United States Supreme Court held that a defamatory statement published about a public official or public figure cannot give rise to criminal or civil liability unless it is proved that the statement was made with knowledge that it was false, or with reckless disregard as to its truth or falsity.

Subsection 11(*d*) of the *Charter of Rights and Freedoms* provides that any person charged with an offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, subject to reasonable limits. This constitutional guarantee may render unconstitutional some reverse onus provisions present in the sections governing the *Code* offence of defamatory libel. Applying the principle that when a criminal statute requires an accused to "prove" an excuse, the burden of proof is imposed upon the accused to prove that defence on the balance of probabilities,[138] it appears that the chapter on defamatory libel contains *at least* three reverse onus clauses: (a) subsections 267(1) and (2), the defence for newspaper proprietors discussed previously; (b) section 275, the defence of justification; and (c) section 280, which outlines the method by which the accused proves that the libel was in a paper published by order or under the authority of Parliament or a legislature. Subsection 11(*d*) of the *Charter* may render unconstitutional the requirement that newspaper proprietors prove no negligence on their part and the requirement that the accused prove that a true libel is published for the public benefit. In *R.* v. *Oakes*,[139] the Ontario Court of Appeal ruled that for a reverse onus clause to be reasonable, and hence constitutionally valid, the connection between the proved fact and the presumed fact must, at least, be such that the existence of the proved fact rationally tends to prove that the presumed fact exists. The presumed fact must also be one which is rationally open to the accused to prove or disprove. It may be argued that, in the case of a newspaper proprietor charged with publishing a defamatory libel, the existence of the proved fact (publication of a libel in a newspaper) may not rationally tend to prove the existence of the presumed fact (publication of the libel by the newspaper proprietor). Therefore, this reverse onus clause may be an unreasonable limitation upon the presumption of innocence. One may argue that the reverse onus clause requiring an accused to prove that a true libel was published for the public benefit may be an undue burden of proof to place on the accused and therefore an unreasonable limitation upon the presumption of innocence.

Subsection 15(1) of the *Charter of Rights and Freedoms* provides that every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability. Although it does not come into effect until three years after the *Charter* came into force, this subsection, when it does come into effect, may render unconstitutional sections 267 and 268 on the basis that different laws apply to newspaper proprietors, newspaper sellers, sellers of other defamatory matter, and their employers.

Given this analysis, a constitutional challenge to the present *Code* offence may well succeed, unless appropriate legislative action is taken to amend the crime of defamatory libel so that it complies with the *Charter*.

In addition to constitutional problems, the law of criminal defamatory libel contains several other defects which can best be categorized under the headings of arrangement, expression, and substance.

II. Arrangement

The arrangement of the sections on defamatory libel in Part VI of the *Code* is too complicated. Some of the sections in the chapter on defamatory libel contained in Part VI of the *Code* might more appropriately belong elsewhere in the *Code*. Conversely, some sections in other Parts of the *Code* more appropriately belong in Part VI.

Two obvious sections which appear to belong elsewhere in the *Code* are sections 261 and 266. Section 261, the first section in the chapter on defamatory libel, is a definition section only. It defines "newspapers." Thus, it would be more conveniently located in section 2 at the beginning of the *Code*, which is the definition section. Section 266, which criminalizes extortion by libel, would

be more logically placed beside section 305, the offence of blackmail.

Two obvious sections which are located elsewhere in the *Code*, but might more appropriately be placed in the chapter on defamatory libel, are sections 539 and 540. Together, these outline the requirements and the effect on sentence of the plea of justification. These would be more conveniently located beside section 275, the defence of justification.[140]

III. Expression

Criticism can also be levelled at the chapter relating to defamatory libel with regard to the language used in the actual sections. Here we find redundancy and confusion, excessive detail, legal fictions, gaps, uncertainty, and inconsistency.

An example of redundancy and confusion is evident in subsection 262(1). It defines defamatory libel, and includes in its definition the requirement that the matter must be "*published*, without lawful justification or excuse." Using the word "published" is clearly redundant, because those sections which create the offence of defamatory libel, sections 264 and 265, specify that the offence is committed by *publishing* a defamatory libel. Moreover, defences to the crime are specifically provided by sections 267 to 280, which do not even use the words "lawful justification" or "excuse" in order to identify them as defences. Therefore, the use of the phrase "without lawful justification or excuse" in the section which defines defamatory libel is, one may argue, otiose. Worse still, the use of these terms is confusing, because the concepts of "publication," and "without lawful justification or excuse" are not relevant to the issue of whether the defamatory libel exists. Instead, they are relevant to the separate issue of whether the offence has been committed.

Criticism can also be levelled at the use of excessive detail in this chapter. Perhaps the best example of this fault is that the *Code*

has four different sections, sections 276 to 279, which were the defences of qualified privilege intended to protect libels published to a particular person or group, and not, generally, to libels published to the public at large. Section 276 protects a libel published on invitation or challenge or to refute defamatory matter. Section 277 protects a libel published in response to an inquiry. Section 278 protects a libel which is published to an interested person. Section 279 protects a libel which is published to obtain remedy or redress. Together these sections exemplify the principle that a libel is protected when there is at most a unilateral interest or duty to communicate or to receive the libel. A more concise and clearer defence of qualified privilege could be drafted.

The *Code* also suffers from gaps. Specifically, it is silent as to other defences which are provided by the law of defamation. Three defences of absolute privilege are not mentioned: (a) defamations published between solicitor and client; (b) defamations published in the course of Parliamentary or legislative debates; and (c) defamations published by one high officer of state to another in the course of his official duties. Consent, which appears to be a defence, is not mentioned. Moreover, the defences of qualified privilege and fair comment, as drafted in the *Code*, do not exhaust the full range of those same defences in tort.[141]

The *Code* can also be criticized because of its use of legal fictions. The *Code* creates defences for a defamatory libel which is published in certain circumstances. The rationale for these defences is that, in these circumstances, the right to know outweighs the right to reputation because the general welfare of society requires the right to know. The *Code* method of providing defences is to "deem" that no defamatory libel is published. It would be preferable for the *Code* to adopt another approach, since clearly the libel has been published or communicated to another person.

Uncertainty is also present in the *Code*. Three examples of uncertainty relate to: (a) the common law distinction between slander and libel; (b) the *mens rea* needed for the offence; and (c) defences.

As noted earlier, the *Code* reflects the common law distinction between slander and libel. By doing so, the *Code* also preserves the uncertainties which arise from this distinction. For example, it is uncertain whether defamatory television or radio broadcasts

could constitute the offence. If the broadcast is in a "permanent" form, it is a libel. As a result, the broadcast appears to be libellous only if it is recorded, or if live, when read from a script. Uncertainty also arises as to the *mens rea* needed to commit the crime. Sometimes the offence clearly requires *mens rea*. For example, subsection 268(1) requires that any person who sells anything other than a newspaper which contains a defamatory libel, is not guilty of the offence unless he knows that it contains the libel. However, the offence can be one of strict liability. Other innocent disseminators may be guilty of the offence because they acted negligently. Newspaper proprietors are guilty of the offence if they fail to prove that they were not negligent. Although doubtful, it may be that for those employers not expressly protected by the *Code*, the crime is one of vicarious liability. It is uncertain if unintentional defamation gives rise to criminal liability.

Uncertainty also exists with regard to which defences are defeated by the accused's failure to publish in good faith. Some sections clearly do not require that the libel must be published in good faith. These would include section 269 which protects defamatory matter published in a judicial proceeding or a statutory inquiry, paragraph 270(*a*) which protects defamatory matter published in a petition addressed to Parliament, and paragraph 270(*b*) which protects defamatory matter contained in any paper published by order of Parliament — all of which are in effect defences of absolute privilege although not defined in such terms. Also, section 275, the defence of justification, would appear not to require good faith.[142] Yet, other sections which are similarly worded would appear to require good faith. Indeed, one section — section 274, the defence of fair comment — has been stated to require that the accused publish in good faith.[143]

The *Code* also suffers from inconsistency in many areas. Its provisions that attempt to codify the defences of qualified privilege are inconsistent in defining whether malice defeats them. At common law, a libel which was published on an occasion of qualified privilege was not protected if it was published maliciously. Most of the relevant defence provisions in the *Code* have replaced the common law notion of malice with the requirement that the accused act in good faith. But not all defence provisions have done so. For example, section 276, which protects a libel published on invitation or challenge or to refute defamatory matter, does not expressly require that the accused act in good faith.

Perhaps this defence would protect a libel published out of any improper motive including ill will. Paragraph 270(*c*) requires that the accused publish a defamatory libel in an extract of a petition or paper published by order or under the authority of Parliament in good faith and without ill will. This defence places the onus upon the accused to prove that he acted without ill will. This differs from the common law, where the onus is placed upon the victim to prove that the accused acted maliciously.

The *Code* is also inconsistent in that the mental element provided by the *Code* for some innocent disseminators differs depending upon what the accused sells. For example, by section 268, sellers of anything but a newspaper are only guilty if they are proved to have knowledge of the libel complained of by the victim. By contrast, when the libel is contained in a periodical which is not a newspaper, the sellers are not guilty, but their employers are guilty if they knew that the periodical habitually contained libels. By subsection 267(3), sellers of newspapers are also guilty if they knew that the newspaper habitually contained libels. It is questionable that a seller of a thing which is not a newspaper should be acquitted of the crime if he knew that the thing habitually contained libels. This kind of inconsistency, because it affects the *mens rea* needed for the offence, is more serious than the other kinds. In fact, this kind of inconsistency is not so much a defect of form as a defect of substance.

IV. Substance

More serious than defects of form are defects of substance, which relate to the nature of the offence. The present offence can be criticized because in many ways it is broader in scope than the tort of defamation. Also, the offence is defective because it is not a full *mens rea* offence.

A. Unwelcome Inconsistencies between the Tort and the Crime

Defamatory libel is both a crime and a tort. Since the turn of the century, the common law of defamation has been found to be defective in several respects. As a result, the tort law of defamation has been amended by statute in several provinces, in order to bring the tort law of defamation in line with how our society now views the proper balance that should exist between the right to reputation and the right to free speech. However, the criminal law of libel, perhaps because it has so rarely been used and was so generally ignored, has remained largely unchanged. The result is that the crime of defamatory libel, moreso than the tort, largely preserves the common law of defamation and all its inherent defects. Clearly, this development has created unwelcome inconsistencies between the crime and the tort.

The close relationship between the crime and the tort gives rise to two problems. First, there is uncertainty as to whether some of the principles of the law of defamation which have been clearly developed in tort apply to the crime. Secondly, it is questionable whether a criminal prosecution for defamatory libel should be available to the victim when a tort action for defamatory libel would be unavailable to him. In other words, should the crime be broader than the tort? Generally, a person would expect tort law to be broader in its range and scope than criminal law, because the criminal law should be used with restraint, as an instrument of last resort, to remedy only those wrongs which are clearly public wrongs. Of course, some other torts are also crimes, but that is probably because the wrong is harmful to the public interest. We therefore feel that libels which are, it is argued, not public wrongs and which are not even actionable in tort should not amount to crimes. Making them crimes — as the *Code* now does — would appear to be a misuse of the criminal law.

The criminal definition of defamatory libel is at variance with the tort definition of defamation. The criminal definition uses two tests: (a) the "hatred, contempt, or ridicule" test and (b) the "designed to insult" test. The "hatred, contempt, or ridicule" test is only one of a series of tests used in tort law to define what is defamatory. Tort law now commonly uses a broader test: did the defamatory matter tend to lower the victim's reputation in the eyes

of right-thinking members of the community generally? The "designed to insult" formula is an unfortunate test. It means that a libel can be classified as defamatory for the crime, when it would not be classified as defamatory for the tort. An insulting remark does not necessarily attack a person's reputation. Consequently, the criminal definition of defamatory libel is broader than the tort definition.

The preservation by the crime of the common law distinction between slander and libel is also defective. The common law adopted the test of permanency to determine if defamatory matter is libellous. A major rationale for the permanency test was that a libel could be widely disseminated to a large audience, without having its effect lessened over time. However, with the creation of modern forms of broadcasting such as radio and television, a defamation, whether permanent or not, can be disseminated world-wide. Moreover, using the form of the defamatory attack to determine the remedies which are available to the victim is illogical, because it ignores the harm that can be caused by a defamation, whatever its form.

The "publication" required for the crime is defective in two ways. One defect relates to a difference between the tort and the crime; the other relates to a substantive defect of publication generally — that is, that each *publication* of a libel is a separate and distinct wrong for which the publisher can theoretically be sued or prosecuted.

The *Code* definition of "publication" for the purposes of the crime is broader than the meaning of "publication" for purposes of the tort, in that publication to the victim alone is sufficient for the crime. Publication to the victim alone is inconsistent with the concept that a defamatory libel is an attack upon reputation. A libel published to the victim alone cannot attack the victim's reputation because reputation is what other people think of the victim, not what the victim thinks of himself.

The criminal law meaning of publication is also defective because it can convert what is essentially one offence into a series of offences. Subject to the limitations imposed by Canadian law,[144] each publication of the libel is a separate offence for which the accused can be prosecuted. Therefore, theoretically a libel which is contained in a single edition of a book or newspaper may result in

more than one defamatory libel prosecution against the same accused. This theoretical possibility, although remote, is surely too onerous. All such publications should give rise to only one prosecution. However, if the accused otherwise republishes the defamation, it is justifiable that each republication should be a separate offence.

The tort of defamation has, in some circumstances, been modified to provide more defences for the publisher of the libel than exist at common law. The *Code*, however, has not made those changes. Again, this has resulted in the ambit of the crime inadvertently becoming broader than the tort. Three examples should suffice to illustrate the narrower range of defences in criminal law as compared to the tort: (a) the defence of fair comment; (b) the defence of qualified privilege; and (c) the defence of justification.

The defence of fair comment, at common law, requires that each republisher of the libel must have an honest belief in the comment. The consequences of this principle were clearly displayed in *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*,[145] where the Supreme Court of Canada held that a newspaper could be successfully sued for libel for publishing opinions expressed in a letter to the editor, if the editors of the newspaper did not honestly hold the same opinions, or at least, did not introduce any evidence to show that the authors of the letter honestly held those opinions. This appears to be the *Code* position. However, several provinces have amended their defamation statutes in order to avoid the result of *Cherneskey*.[146]

As regards the defence of qualified privilege, the crime of defamatory libel protects four kinds of privileged reports: extracts of papers published by authority of Parliament, and so forth; fair reports of the proceedings of Parliament or a legislature; fair reports of public court proceedings; and, fair and accurate reports in a newspaper of a public meeting. By contrast, several provinces have expanded the list of fair and accurate reports which can be published in good faith.[147] The result is that a victim could not sue for defamations contained in certain categories of fair and accurate reports, but could launch a criminal prosecution to obtain redress.

In addition, the *Code* is more restrictive than the tort in protecting some occasions of qualified privilege. The *Code*

generally requires that the publisher believe the libel to be true. However, on rare occasions tort law protects the publisher even though he does not believe in the truth of the libel.[148] For example, if a soldier were ordered by his commanding officer to report to him all information about another person, the soldier would probably have a valid defence to a tort action even if he believed that libellous information contained in the report was false, because he is under a duty to pass it on. Such a defence appears to be unavailable to an accused because it is inconsistent with the statutory defences of the *Code*.

The defence of justification is narrower in criminal law than in tort. In criminal law, the accused has to prove that the libel was true and that it was published for the public benefit. In tort, truth alone is a complete defence. As Mr. J. R. Spencer so cogently stated: "If it is inadvisable to make such conduct tortious, it is intolerable that it should be criminal."[149] Yet, some provinces have made true statements not published for the public benefit actionable by legislation designed to protect privacy.[150] Should the criminal law also be used to prohibit such statements?

B. Lack of Full *Mens Rea*

As we have seen, some uncertainty exists as to the *mens rea* needed to commit the offence, but it can be at least an offence of strict liability. First, there is not full *mens rea* as needed in other crimes. Thus, the defence of honest mistake of fact, or even a defence of reasonable mistake of fact, does not generally apply to this crime. For example, under part of section 275, the defence of justification, the defendant must prove the truth of the libel. Secondly, innocent disseminators who are not specifically protected by the *Code*, may be guilty if they are negligent; newspaper proprietors are guilty if they are negligent. Moreover, it is uncertain whether the offence is one of vicarious liability for those employers who fall outside the protection of the *Code*, and whether it covers unintentional defamers. It is inappropriate that a criminal offence be defined in such a manner so as not to fall clearly within the general principles of criminal liability. In addition, the constitutional guarantee of freedom of expression contained in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* may have fundamentally changed the offence of defamatory libel. Our

courts may now develop this offence along American lines, with the result that public officials or public figures could only prosecute for a defamation which the accused knew was false, or which he published with reckless disregard as to its truth or falsity.

CHAPTER FIVE

The Question of Abolition or Retention of Criminal Defamatory Libel

I. Defamatory Libel and Fundamental Values

The existing crime of defamatory libel is an offence which originated in a violent society ruled over by a powerful monarch and has yet survived relatively unscathed in our democratic, perhaps more peaceful society. Accordingly, in addition to the various issues raised by the defects in the *Criminal Code* provisions, there is the more fundamental issue of whether defamatory libel should be a crime at all.

In *Our Criminal Law*,[151] this Commission emphasized that the criminal law is a blunt instrument and one of last resort to be used with *restraint*.[152] Accordingly, "[t]he real criminal law should be confined to wrongful acts seriously threatening and infringing fundamental social values."[153]

The present crime of defamatory libel protects two fundamental values — reputation and privacy. Protection of reputation is apparent from the definition of defamatory libel outlined in subsection 262(1) which requires, in part, likelihood of injury to the reputation of any person by exposing him to hatred, contempt, or ridicule. Protection of privacy is apparent from the defence of justification outlined in section 275 which requires that, as well as being true, the libel must be published for the public benefit.

As was stated in *Damage to Property: Vandalism*:

> Internal logic will be achieved in part by ensuring that each offence is directed towards the protection of an appropriate value and that offences are grouped so as to avoid unnecessary mixing of values in any given area of the *Code*.[154]

Given that the use of the criminal law to protect the value of privacy is to be a separate study by this Commission, a crime of defamation which protects the values of both reputation and privacy would appear unnecessarily to mix those values.

If there is to be a crime of defamation, therefore, it should in our view be restricted to protection of one value — reputation. Those aspects of the present crime relating more to privacy (for example, the public benefit requirement in the present defence of justification, or a possible new crime such as the publication of "poison-pen" letters[155]), should be dealt with in offences designed to protect that separate value.

II. Defamatory Libel: The Problem Stated

The question is: Should there be a crime of defamation protecting reputation?

In answer we would begin by re-emphasizing the need to use criminal law with restraint. The Department of Justice has agreed with the Commission in this regard, arguing that as a general principle:

> [T]he criminal law should be employed to deal only with that conduct for which other means of social control are inadequate or inappropriate, and in a manner which interferes with individual rights and freedoms only to the extent necessary for the attainment of its purpose.[156]

We proposed the following test, among others, for determining whether an act should be a crime: "[A]re we satisfied that criminal

law can make a significant contribution in dealing with the problem?"[157]

Would a crime of defamation make a significant contribution in dealing with the problem of defamatory publications in our society? Creating such a crime in the new *Code* may well serve to educate the public that reputation is a fundamental value to be protected by society. However, in our view, this question can only be answered affirmatively if a crime of defamation can be demonstrated in the context of modern society to have a successful impact independent of other remedies which may be available to the victim.

III. A Crime of Defamation: A Significant Contribution?

Seven important factors need to be considered in this connection:

(a) How often is the crime prosecuted?

(b) How valid today is the original rationale for the crime?

(c) How have other jurisdictions considered reforming the crime of defamation?

(d) How would abolition of the crime affect society?

(e) How adequate is the civil remedy?

(f) How effective is the crime as a deterrent?

(g) How useful would a restricted crime of defamation be?

A. Frequency of Use

The crime of defamatory libel is rarely prosecuted. Although its statistics are not comprehensive, the Canadian Centre for Justice Statistics has provided information for the ten year period from 1963 to 1973 which illustrates that prosecutions for this crime are rare (See Table on page 48).

YEAR	PERSONS CHARGED	PERSONS CONVICTED	SUSPENDED SENTENCE WITH PROBATION	SUSPENDED SENTENCE WITHOUT PROBATION	FINE	GAOL
1963	6	4	1	1	2	
1964	4	1		1		
1965	2	1			1	
1966	3	1	(SENTENCE UNKNOWN)			
1967	5	4		1	1	2
**1968	3	3	1	1	1	
* 1969	5	2			2	
* 1970	2	2				2 (under 1 month)
* 1971	4	4	1	2	1	
* 1972	1	1	(SENTENCE UNKNOWN)			
* 1973	1	1	1			

** Does not include Québec.
* Does not include Québec and Alberta.

Another illustration to this effect is that we have been unable to find more than four published decisions on defamatory libel prosecutions since 1969.[158]

These statistics indicate that the problem of defamatory attacks is not often remedied by way of a criminal prosecution. By contrast, assault, which like defamatory libel is both a crime and a tort, is often prosecuted. Why is this? It may be argued that this is so because assault is considered a public wrong, whereas defamatory libel is considered largely a private wrong. For example, in the context of preferring an indictment by a private prosecutor, it has been stated that "a clear distinction must be drawn between cases involving offences of a 'public' nature such as murder or theft, and those which are fundamentally of a 'private' character, such as criminal libel."[159] Moreover, this notion of defamatory libel as more a private than a public wrong is borne out by the more frequent resort to the civil than to the criminal remedy, as shown by the larger number of reported cases of civil defamation actions than of criminal prosecutions.

B. Rationale

As noted earlier, the crime of libel was originally created by the Star Chamber for two reasons — to prevent attacks against state officials and to prevent duelling by private persons. It may be argued that neither suffices today.

In order to protect the institutions of the state, the common law created the crimes of seditious libel and blasphemous libel. These are presently outlined respectively in sections 60-62, and section 260 of the present *Code*. They are, however, separate crimes from defamatory libel and as such, fall outside the scope of this Paper.

The second reason was prevention of duelling. Now while this was a major problem in seventeenth century England, it no longer is today in Canada. People today pursue non-violent remedies for attacks on reputation.

C. Other Jurisdictions

Other jurisdictions have recognized the need to reform a crime of defamatory libel based largely on English common law.

The most recent proposals for reform of criminal defamatory libel are those of the English Law Commission, which proposed a restricted offence of defamation.[160] Rejecting the argument that defamation tends to cause a breach of the peace, they argued instead that an attack upon a person by means of a deliberate gravely defamatory lie is as morally wrong as an attack upon his person or property and is capable of doing serious harm both to the individual and to society. The Law Commission proposed, therefore, an indictable offence to catch the worst sort of case, the case of the "character assassin" — the person who, with intent to defame, publishes a defamatory statement about another which is untrue, likely to cause the victim serious harm, and known or believed to be untrue. In addition, the form of the defamation would be irrelevant; publication must be made to a third party (that is, not to the victim alone), and a defamation upon a deceased person or a group would not be a crime.[161]

Other jurisdictions go further. They either do not have, or have proposed the abolition of, criminal defamatory libel. Scotland does not have an offence of criminal defamatory libel, although some defamatory statements fall within the scope of other offences.[162] The New Zealand Committee on Defamation recommended abolition. Arguing that the only function of a criminal law against defamatory libel consistent with the general functions of criminal law would be where the defamation caused, or is likely to cause, a breach of the peace, they concluded that the civil action available for defamation provides adequate protection for defamatory statements and renders the criminal action superfluous.[163] The Criminal Law and Penal Methods Reform Committee of South Australia argued that the crime of libel should not be retained except for libels in relation to affairs of state and the administration of justice, because any tendency to breach the peace can be restrained sufficiently by the civil remedy of damages.[164] In the United States, the American Law Institute put no offence of defamation in its *Model Penal Code*. This omission was explained in an earlier tentative draft in which, although the issue of fomenting hatred against a group or individual was raised and

covering provisions drafted in brackets, it was agreed that libel of individuals should not be a criminal offence.

> It goes without saying that penal sanctions cannot be justified merely by the fact that defamation is evil or damaging to a person in ways that entitle him to maintain a civil suit. Usually we reserve the criminal law for harmful behavior which exceptionally disturbs the community's sense of security. This may be because the harm done is very grave, as in rape or murder, so that even the remote possibility of being similarly victimized terrifies us. Or our alarm may, as in the case of petty theft or malicious mischief, derive from the higher likelihood that such lesser harms will be inflicted upon us by those who manifest disregard of other people's ownership. It seems evident that personal calumny falls into neither of these classes in the U.S.A., that it is therefore inappropriate for penal control, and that this probably accounts for the paucity of prosecutions and the near desuetude of private criminal libel legislation in this country.[165]

D. Effect of Abolition on Society

Obviously, abolition of the crime of defamation would mean that an attack upon reputation would no longer be denounced by society as a public wrong. A major concern is that abolition would signal that society condones the publication of defamations. Consequently, it could lead to an increase in behaviour previously prohibited by the criminal law. However, abolition of the crime does not inevitably lead to the conclusion that the activity is condoned by society. After all, a defamatory publication would still constitute a private wrong remedied by a civil suit. As noted earlier, some jurisdictions argue that abolition of the crime is proper precisely because the civil remedy is adequate.

E. Adequacy of the Civil Remedy

The obvious alternative remedy to a criminal prosecution for defamatory libel is the civil action. After all, defamatory libel is both a crime and a tort. Accordingly, the victim can choose to prosecute, or to sue, or to do both.

In fact, the civil remedy appears to be a more suitable remedy for the victim than a criminal prosecution. This is because the civil action, unlike the crime, is designed to remedy the victim's injury to his reputation by compensation in terms of damages.

However, important questions arise as to the adequacy of the civil action in combatting the problem of defamations:

(a) Is the civil remedy available, and

(b) if available, does the civil remedy adequately compensate the victim?

(1) Is the Civil Remedy Available?

In the common law provinces the civil remedy does not cover all aspects of criminal libel. For the crime, publication of the libel to the victim alone is sufficient, and truth is not a complete defence. Yet, in our view, this broader scope of the crime is unjustified. Regarding publication of the libel to the victim alone, we re-emphasize that, as a matter of principle, those defamations which are not actionable as torts should not amount to crimes. Regarding truth not being a complete defence, we have previously noted that whether there should be a crime to publish true but injurious statements not published for the public benefit is an issue best examined in the upcoming privacy study.

(2) If Available, Does the Civil Remedy Adequately Compensate the Victim?

It has been argued by some consultants that the civil remedy for damages is inadequate for the victim because, once costs are paid, the damage award is often insufficient compensation. However, recent defamation suits have resulted in large damage awards. In the civil cases *Vogel* v. *C.B.C.*[166] and *Munro* v. *Toronto Sun Publishing Corp.*,[167] the victims, who were both public officials, received damage awards of $125,000 and $75,000 respectively. Punitive damages too can be awarded not only in the common law provinces but also in Québec by reason of its *Charter of Human Rights and Freedoms*.[168] Moreover, in appropriate cases, an injunction, breach of which is punishable for contempt of court, can be granted to prevent publication of a defamation.

By contrast, in criminal prosecutions for defamatory libel, victims at present receive no damage awards (although the proposed *Bill C-19* would have permitted punitive damages[169]). All they are entitled to are costs in a reasonable amount if judgment goes in their favour. Moreover, even if the accused is fined, the fine is paid to the government, not to the victim.

Proponents of a crime of defamation may argue that a civil remedy is not as practical as the crime because the defamer may be too poor to be worth suing. Admittedly prosecution for the crime of defamatory libel provides a remedy against defamers too poor to be worth suing. However, in principle, to conclude that the crime of defamatory libel is needed to deal with libels by impecunious people "amounts to saying that there should be one law for the rich, who can afford to pay damages, and another for the poor, who cannot afford to do so and therefore should be sent to prison."[170] Nonetheless, concern was expressed by many consultants about the judgment-proof owners of sensationalist newspapers, some of whom may indeed have personal assets, but who successfully use the corporate shield to protect themselves from liability. In our view, such abuses are not widespread. We agree with Peter Burns that "[t]his rationale for retaining the crime is rather like using a sledgehammer to crack a nut."[171]

It has also been argued by some consultants that without a criminal law against defamation, disseminators of hate propaganda might circumvent the offences (attacks on groups) outlined in sections 281.1 to 281.3 of the *Code* by restricting such attacks to individuals. However, the effect of abolition of the crime of defamation on the dissemination of hatred is, we think, an issue better addressed by our current study on hate propaganda, than by this study on the crime of defamation. After all, the definition of "defamatory" is not restricted to an attack tending to cause a person to be hated. Nor are all modes of spreading hatred necessarily defamatory.

F. The Effectiveness of the Crime as a Deterrent

It has been forcefully argued by some consultants that a crime of defamation is needed to deter in particular the activities of the "yellow press." It was felt that the presence in the *Code* of a

crime of defamation deterred such papers from deliberately publishing a libel. Apparently, the publishers of such newspapers are not deterred by the possibility of civil actions against them because they regard damage awards as operating costs to be offset by the profits resulting from publication, or alternatively, they may have few financial resources to pay a damage award.

Central to this argument is the concept of deterrence. Deterrence may be defined as the preventive effect of the threat of punishment upon potential offenders, and of the actual experience of punishment upon previously punished offenders. The literature on deterrence reveals a complexity of issues. E. A. Fattah, for example, argues that the doctrine of deterrence is based on many assumptions, many of which have been seriously challenged, have never been adequately verified, and which, to some extent, are not capable of scientific validation.[172] The merits of a case for the crime of defamation on the basis that the present crime deters where the tort does not by reason of fear of punishment appears doubtful. The fact that defamations are rarely prosecuted supports the argument that the crime deters only if it prevents the publication of defamations. If this were so, one would expect that civil actions for defamations would be equally uncommon, which is not the case. If it is assumed that the severity of punishment or alternatively, that perceived certainty of punishment acts as a deterrent, then the deterrent effect of the present crime of defamation is doubtful. First, according to the previously noted statistics table, punishment does not appear to be severe, since a jail sentence is not often imposed. Secondly, there would appear to be the perceived certainty of a civil action, not criminal prosecution, given that the victims normally resort to the civil remedy.

Whether a restricted crime of defamation would, by contrast, act as an effective deterrent is an open question. The present crime, it may be argued, is an ineffective deterrent because prosecutors realize that it is in many ways anachronistic and incredibly complex. As a result, they may be reluctant to prosecute. Perhaps a restricted crime consistent with general principles of criminal law would be more simply defined. Prosecutors might then be willing to prosecute in appropriate cases, thereby increasing the effectiveness of the new crime as a deterrent.

G. The Usefulness of a Restricted Crime of Defamation

The issue here is whether a restricted crime of defamation would be useful. To answer this question, it is first necessary to determine how a crime of defamation should be defined.

This Commission believes that if there is to be a crime of defamation it should be treated as any other crime. In other words, it must remain consistent with general principles of criminal law both as to form and to substance. As regards form, the elements of the crime, and the defences to the crime, must be clearly defined in order to avoid uncertainty. As regards substance, the crime must be a full *mens rea* offence, there must be personal as opposed to vicarious liability, and the burden of proof must be on the prosecution to prove all the elements of the crime beyond a reasonable doubt. It is instructive here to consider the proposals of the English Law Commission for a restricted crime of defamation — which some consultants favoured — to see if those proposals satisfy these general principles of criminal law.

As noted earlier, the Law Commission proposed an indictable offence designed to catch the worst sort of case, the case of the "character assassin" — the person who publishes a deliberately defamatory statement about another which is untrue and which he knows or believes to be untrue and where there is a clear public interest in the prosecution of the accused. The elements of the offence can be summarized as:

(a) no statement should be the subject of criminal proceedings unless it was untrue, defamatory, and likely to cause the victim significant harm;

(b) "defamatory" should be defined as "matter which in all the circumstances would be likely to affect a person adversely in the estimation of reasonable people generally";

(c) "publication" would extend to any means of communication, whether by broadcasting, writing, speech or otherwise;

(d) it would be necessary to prove that the accused was a party to the defamatory publication itself and not merely to the publication of the book, etc. in which it was contained;

(e) publication to the person defamed alone would not suffice — publication would have to be to some third party;

(f) publication of defamatory material about the dead or of a group or class of persons would not be a criminal offence;

(g) the accused must have intended to defame and must have known or believed the statement to be untrue.[173]

However, the Law Commission recognized that the proposed offence of criminal defamation would not effectively sanction one particular kind of mischief, namely, the publication of "poison-pen" letters. First, it would be inappropriate because it is designed to prevent the deliberate publication of false defamations, not to prevent the shock and fear caused to the recipients of "poison-pen" letters. Secondly, it would be ineffective because it would not prevent (a) the publication of a letter with no defamatory content (the Law Commission gives the example of a letter sent to an elderly lady stating that a man can see her every time she goes to the bathroom[174]), and (b) the publication of a letter to the victim alone. Therefore, the Commission proposed a new summary offence to penalize those who publish "poison-pen" letters. This offence can be summarized as penalizing any person who causes any other person to receive a communication, written or otherwise, which is grossly offensive, or of an indecent, shocking or menacing character, for the purpose of causing needless anxiety or distress to that or any other person.[175]

These proposed offences are relatively clear and simple. However, in order to codify comprehensively the offence of defamation, the Law Commission had to resolve issues which were complex in nature: (a) the relationship between the crime and the civil law of defamation; (b) whether the offence should be a *mens rea* offence and one of personal liability; (c) whether the prosecution should prove all the elements of the offence; and (d) the procedural provisions needed to make the new restricted offence work.

Regarding the first issue, the civil law was relied upon to determine what is "defamatory" and what defences are available. The Law Commission adopted the definition of "defamatory" proposed by the Faulks Committee, that is, "matter which in all the circumstances would be likely to affect a person adversely in the estimation of reasonable people generally."[176] Yet, this definition has been criticized as too narrow, because it may not cover situations where a person falsely publishes that a woman has been raped, or that a person is insane, hideously deformed, or unable to

pay his debts.[177] The Australian Law Reform Commission proposed a broader definition of "defamatory" as matter

> ... which tends (a) to affect adversely the reputation of that person in the estimation of ordinary persons; (b) to deter ordinary persons from associating or dealing with that person; or (c) to injure that person in his occupation, trade, office or financial credit.[178]

Regarding defences the Law Commission argued that, in principle, no one should be guilty of the crime of defamation if he is not liable in a civil action. Accordingly, the defence of absolute privilege should apply on the same occasions as it applies to civil proceedings. However, the Law Commission did not propose defences equivalent to the civil law defences of qualified privilege and fair comment. These defences are defeated where the plaintiff proves that the defendant acted maliciously. In most cases, absence of belief in the truth of the defamatory statement is conclusive evidence of malice. These defences would seem to be largely irrelevant to an offence requiring that the accused intended to defame and knew or believed the statement to be false, since the accused, if convicted, would in effect be found to have acted maliciously. However, the Law Commission recognized one exception: a special defence, recognized in civil law, when the defendant passes on a defamatory statement made by another person which he does not believe to be true when he is under a duty to do so.

The problem in applying defences available in a civil action to the offence of defamation is compounded in Canada by the fact that a lack of uniformity exists in provincial legislation as to what defences are available in a civil defamation action. Moreover, this approach fails to address the more fundamental question of whether the defences available in a civil action are adequate. For example, the Australian Law Reform Commission proposed an expanded fair report defence to protect, in appropriate circumstances, the republisher of a defamatory statement.[179]

Regarding the issue of *mens rea*, the Law Commission proposed that the crime be a full *mens rea* offence. The accused must intend to defame and know or believe that the defamation is false. In addition, the crime must be one of personal liability.

Regarding the issue of burden of proof, the Law Commission proposed that the prosecution prove that the accused intended to

defame, and that the statement was untrue, defamatory, and likely to cause significant harm. However, they favoured a proposal that a reverse onus of proof be placed on the accused to prove on the balance of probabilities that he did not know or believe the statement to be untrue. Without this provision, the offence would be of limited usefulness. Otherwise, the accused could probably not be convicted where the untruth was not based on the accused's personal observation, because the fact of the untruth would be insufficient to establish knowledge or belief in its falsity.[180]

Regarding the issue of the procedural provisions needed to make the proposed offence of defamation work, the Law Commission proposed:

> (a) the Director of Public Prosecutions should have sole responsibility for the conduct of proceedings;
>
> (b) the accused should be obliged to give particulars before trial of the grounds of his not believing the statement to be false;
>
> (c) the accused should be obliged to give notice before the trial if he requires the prosecution to prove the falsity of the statement in question;
>
> (d) the accused should be required to give notice before trial of his intention to rely on the defence of absolute privilege, and of the special defence of passing on a defamatory statement although believing it to be untrue when under a duty to do so;
>
> (e) where the accused has made no admission as to the falsity of the statement in issue, and the jury has returned a verdict of not guilty, there should be a provision whereby the court could require the jury to return a special verdict as to whether the statement in question was true; and
>
> (f) where both civil and criminal proceedings are in progress relating to the same publication, the judge in the civil action should have a discretion to stay that action until after trial of the criminal offence.[181]

Obviously, as the proposals of the English Law Commission indicate, it is possible to draft a restricted crime of defamation which satisfies many of the general principles of criminal law. Yet, as evidenced by their proposals, the crime would be inevitably complex, given the need to define with certainty the elements of

the offence, appropriate defences, and necessary procedural matters. Serious attention would have to be given to potential constitutional problems. For example, a requirement that the accused prove on the balance of probabilities that he did not know or believe the defamation to be false runs contrary to the general principle that the prosecution prove all elements of the offence beyond a reasonable doubt. Would it contravene the presumption of innocence guarantee of the *Charter*? Not that these problems could not be overcome. However, the bottom line is whether a restricted crime would be useful in combatting the problem of deliberate and serious defamations in our society.

It may be argued that a restricted crime of defamation is useful if it is an effective deterrent and if it provides advantages over the civil remedy. But, given the inevitable complexity of any such crime, would these conditions be satisfied?

In our view, these conditions would not be satisfied. Consider the following questions. If there were no previously existing crime of libel, would it be necessary to create one now? Would a restricted crime of defamation result in a fundamental shift in the mode of legal redress chosen by the victim of the defamation? Given a choice between a civil action for damages (where negligence is sufficient and the burden of proof is on the defamer to prove truth), or a criminal prosecution (where to be consistent with general principles of criminal law *mens rea* and untruth should be proved by the prosecution), would a victim choose a criminal prosecution, knowing he would have to prove these elements beyond a reasonable doubt? We are inclined to the conclusion that a crime of defamation would not be used often even to prosecute the deliberate character assassin.

IV. Conclusion

Undoubtedly, reputation is a fundamental value in our society. An attack upon reputation may well result in serious consequences to the victim. Let us be frank. Deliberate character assassinations ought not to be tolerated by society. Nonetheless, as we have

emphasized throughout this Paper, the criminal law must be used with restraint. For reasons previously explored at some length, we do not feel that a crime of defamation would be able to do better that which is already done by the civil law of defamation. Nor would it seem to be an effective deterrent. Therefore, we do not feel that a crime of defamation could make a substantial contribution in dealing with the problem of defamatory publications in our society. Accordingly, we recommend that our *Criminal Code* should contain no crime of defamation, even in a restricted form.

CHAPTER SIX

Recommendations

1. There should be no offence of defamation in the new *Criminal Code* or elsewhere.

2. To carry out this primary recommendation, the following measures should be taken.

(a) The new *Code* should contain no provisions corresponding to the following present *Criminal Code* sections:

sections 262-263 (definition of "defamatory libel" and "publishes");

sections 264-265 (offences of publishing a libel knowing it to be false, publishing a libel);

sections 267-280 (defences to a defamatory libel prosecution);

section 281 (jury verdict in cases of defamatory libel);

sections 656-657 (costs in defamatory libel cases, method of enforcing costs);

section 566 (private prosecutor in defamatory libel cases not entitled to direct jurors to stand by); and

subsection 434(2) (place of trial when accused charged with publishing defamatory libel in newspaper, or conspiracy to so publish).

(b) If the new *Code* contains a provision corresponding to present *Code* section 513 concerning the sufficiency of a count charging libel, it should be amended by striking out the word "defamatory" in the present section.

(c) The definition of "newspaper" (presently section 261) should be located within the general definition section of the new *Code*.

(d) Sections 7, 8 and 9 of the *Senate and House of Commons Act* should be amended by striking out the words "or criminal" in all those sections, the words "and prosecuted" in subsection 7(1), and the words "or prosecuted" in sections 8 and 9.

The offence of extortion by libel, section 266, is a means of blackmail rather than an offence of defamation. As part of its reform of the present theft and fraud offences, this Commission previously recommended a new blackmail offence which would specifically include blackmail by threatening another with injury to reputation in order to obtain money, property or other economic advantage.[182] In addition, there is in progress a related study on threats and intimidation which will examine the question of obtaining non-economic advantage by threats to reputation and to other interests. Accordingly, we will make no recommendation here concerning this offence.

Endnotes

1. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 260 (blasphemous libel), ss. 60-2 (seditious libel), s. 262-5 (defamatory libel), s. 159 (obscene writing or thing). It has been held that publication is not an essential element of making an obscene photograph contrary to paragraph 159(1)(*a*) of the *Code*. See *Re Hawkshaw and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 503 (Ont. C.A.). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted Nov. 1, 1982.

2. The statutory offence of *scandalum magnatum* was created by 3 Edw. 1, c. 34 (U.K.). See also Veeder, "The History and Theory of the Law of Defamation (I)" (1903), 3 *Colum. L. Rev.* 546, at pp. 553-555; Kelly, "Criminal Libel and Free Speech" (1958), 6 *U. Kan. L. Rev.* 295, at pp. 297-298.

3. A fourth category was later created by statute, namely imputations of unchastity or adultery upon a woman. See, *e.g. Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 17.

4. *De Libellis Famosis* (1606), 5 Co. Rep. 125a; 77 E.R. 250 (Star Chamber).

5. *Bushell's Case* (1670), Vaughan 135; 124 E.R. 1006 (C.P.).

6. In *R.* v. *Shipley* (1784), 4 Dougl. 73; 99 E.R. 774 (K.B.), the position of the judges was reaffirmed, leading inevitably to parliamentary intervention to alter the law in favour of the jury.

7. *The Libel Act, 1792*, 32 Geo. III, c. 60 (U.K.).

8. *The Libel Act, 1843*, 6 & 7 Vict., c. 96 (U.K.), commonly known as *Lord Campbell's Act*.

9. *An Act respecting the Crime of Libel*, S.C. 1874, c. 38, later revised as *An Act respecting Libel*, R.S.C. 1886, c. 163.

10. *The Criminal Code*, 1892, S.C. 1892, c. 29.

11. Excellent texts about the English law of defamation include P. Lewis, *Gatley on Libel and Slander*, 8th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1981); C. Duncan and B. Neill, *Defamation* (London: Butterworths, 1978); and P. F. Carter-Ruck, *Libel and Slander* (London: Faber and Faber, 1972).

12. Some provinces deem defamatory broadcasts to be libels. See, *e.g.*, *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 2; *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, c. 72, s. 2; *Libel and Slander Act*, R.S.B.C. 1979, c. 234, s. 2. Other provinces have abolished the distinction between slander and libel, to make any defamation actionable *per se*. See, *e.g.*, *Defamation Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. D-3, subs. 1(b), s. 2; *Defamation Act*, R.S.A. 1980, c. D-6, subs. 1(b), s. 2; *Defamation Act*, R.S.N.B. 1973, c. D-5, ss. 1, 2; *The Defamation Act*, R.S.M. 1970, c. D20, subs. 2(b), s. 3. This distinction is not recognized by the civil law of Québec.

13. *Sim* v. *Stretch* (1936), 52 T.L.R. 669 (H.L.).

14. *Field* v. *Davis*, [1955] C.L.Y. 1543.

15. *Watkin* v. *Hall* (1868), L.R. 3 Q.B. 396.

16. *R.* v. *Ensor* (1887), 3 T.L.R. 366, at p. 367 (Cardiff Assizes) *per* Stephen, J. In *Small* v. *Globe Printing Co.*, [1940] 2 D.L.R. 670 (Ont. H.C.), Rose, C.J.H.C., at p. 671 stated that "[t]he general rule that defamatory words written concerning a dead person ... give no cause of action to his relatives, is not contested."

17. *Knupffer* v. *London Express Newspaper Ltd.*, [1944] A.C. 116 (H.L.).

18. *Jones* v. *E. Hulton and Co.*, [1909] 2 K.B. 444 (C.A.), aff'd. [1910] A.C. 20 (H.L.). See also *Cassidy* v. *Daily Mirror Newspapers Limited*, [1929] 2 K.B. 331 (C.A.); *Newstead* v. *London Express Newspaper Limited*, [1940] 1 K.B. 377 (C.A.). See also Mauro, "Unintentional Libel in the Law of Defamation" (1956), 28 *Man. Bar News* 72, 103.

19. For example, Nova Scotia provides a specific defence for unintentional defamation. See *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, c. 72, s. 15 which provides a defence for an unintentional defamer if he exercises all reasonable care in publishing the libel, and makes an offer of amends.

20. *Vizetelly* v. *Mudie's Select Library Limited*, [1900] 2 Q.B. 170 (C.A.).

21. *Senate and House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. S-8, ss. 7-8.

22. Eight provinces now protect absolutely fair and accurate newspaper or broadcast reports of public court proceedings that are published contemporaneously. See, *e.g.*, *Defamation Act*, R.S.N.B. 1973, c. D-5, s. 10; *Defamation Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. D-3, s. 11, *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 4.

23. *Adam* v. *Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.).

24. *Hebditch* v. *MacIlwaine*, [1894] 2 Q.B. 54 (C.A.); *Wing Lee* v. *Jones*, [1954] 1 D.L.R. 520 (Man. Q.B.).

25. See, *e.g.*, the lengthly list of privileged reports contained in the *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 3.

26. *Senate and House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. S-8, s. 9.

27. *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 23; *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, c. 72, s. 8.

28. *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067. Because they did not honestly believe in the comment, the publishers of a newspaper could not use the defence of fair comment for a letter to the editor. The majority judgment is unclear whether evidence to show that the orginal publisher honestly held the belief would have made the defence of fair comment available to the newspaper. For criticisms of *Cherneskey*, see: Klar, "Developments in Tort Law: The 1978-79 Term" (1980), 1 *Supreme Court L. Rev.* 311, at pp. 314-330; Doody, "Torts — Libel — Malice — Newspaper Loss of Fair Comment Defence for Letters to the Editor" (1980), 58 *Can. Bar Rev.* 174; Johnston, "Defamation — Fair Comment on a Matter of Public Interest" (1981), 1 *Canterbury L. Rev.* 260; Martin, *infra*, note 29.

29. Four provinces have made this change in defamation law, as have both the Yukon and Northwest Territories. See, *e.g.*, *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, s. 25; *Defamation Act*, R.S.A. 1980, c. D-6, s. 9; *Defamation Act*, R.S.N.B. 1973, c. D-5, as am. by S.N.B. 1980, c. 16; *The Defamation Act*, R.S.M. 1970, c. D-20, as am. by S.M. 1980, c. 30, s. 3. The protection offered these republishers generally falls into one of two categories. Either the republisher will be protected if a person could honestly hold that opinion, or the republisher will be protected if a person could honestly hold that opinion, and the republisher did not know that

the person expressing the opinion did not hold that opinion. Compare the Ontario and Manitoba statutes in this regard.

For an analysis of these statutory changes, see Martin, "Libel and Letters to the Editor" (1983), 9 *Queen's L.J.* 188. The push for this statutory change to the law of defamation came largely from the media. For details of this media lobby, see Skarsgard, "Freedom of the Press: Availability of Defences to a Defamation Action" (1980-81), 45 *Sask. L. Rev.* 287, at p. 311.

30. *Jones* v. *Brooks* (1974), 45 D.L.R. (3d) 413 (Sask. Q.B.).

31. See, *e.g.*, *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, c. 237, ss. 5, 6, 9.

32. For example, see *Snyder* v. *The Montreal Gazette Limited*, [1978] C.S. 628, (1978), 87 D.L.R. (3d) 5; *rev'd.* as to damages (1983), 20 A.C.W.S. (2d) 485 (Qué C.A.). Leave to appeal to S.C.C. granted November 3, 1983.

33. *Press Act*, R.S.Q. 1977, c. P-19.

34. See *Langlois* v. *Drapeau*, [1962] B.R. 277.

35. *Flamand* c. *Bonneville et Caouette*, [1976] C.S. 1580.

36. J.-L. Baudouin, *La Responsibilité civile délictuelle* (Montréal: Les presses de L'Université de Montréal, 1973), para. 174, at pp. 129-130.

37. See *Peters* v. *Tardivel* (1899), 15 C.S. 401; *Beaudoin* v. *Vaillancourt* (1926), 42 B.R. 42.

38. *Chiniquy* v. *Bégin* (1912), 7 D.L.R. 65 (Qué. S.C.). On appeal, emphasis was given to the fact that the defendant had defamed the plaintiff by inferring that she was illegitimate. *Chiniquy* v. *Bégin* (1915), 24 D.L.R. 687 (Qué. K.B.); See Symmons, "New Remedies against Libellers of the Dead? A Look at the Recommendations of the Faulks Committee on Defamation" (1979-80), 18 *U.W.O.L. Rev.* 521, at pp. 524-526.

39. See *Monson* v. *Tussaud's Limited*, [1894] 1 Q.B. 671 (C.A.), where Lopes, J., stated at p. 692:

> Libels are generally in writing or printing, but this is not necessary; the defamatory matter may be conveyed in some

other permanent form. For instance, a statue, a caricature, an effigy, chalk marks on a wall, signs, or pictures may constitute a libel.

40. *John Lamb's Case* (1610), 9 Co. Rep. 59 b; 77 E.R. 822 (Star Chamber).

41. The Porter Committee, *Report of the Committee on the Law of Defamation*, Cmnd. 7536 (London: HMSO, 1948), para. 42, at p. 13; Levy, "Open Line Radio Programs and the Law" (1969), 1 *Can. Com. L. Rev.* 160, at p. 164.

42. Whether a television broadcast is a libel or a slander at common law is uncertain. The Law Reform Commission of British Columbia in its *L.R.C. 50, Report on Cable Television and Defamation* (Victoria: Queen's Printer for British Columbia, 1981) at p. 9, argued that the position of television is ambiguous, pointing out that it may be that where the broadcast is not from a permanent source, such as a recording or a written script, but is "live" and extraneous, the broadcast may be a slander. The Faulks Committee, *Report of the Committee on Defamation* Cmnd. 5909 (London: HMSO, 1975) para. 436, at pp. 120-121 remarked that no prosecution for criminal libel could be brought in the case of a live broadcast unless it could be proved that the persons broadcasting the libel were reading from scripts and some listeners or viewers knew this, whereas for the recorded broadcasts it would presumably be easy to show that some listeners or viewers knew that the matter complained of was in a permanent form. Gatley, *supra*, note 11, para. 1600, n. 50, at p. 651, noted that, at an unreported prosecution in respect of a broadcast, it was argued that a broadcast play was not a libel and the prosecution was dismissed.

43. *Youssoupoff* v. *Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.* (1934), 50 T.L.R. 581 (C.A.).

44. For example, the offering of services by one lawyer to another would cause some people, who know that advertising by a lawyer is unethical, to understand that the lawyer is guilty of professional misconduct. See the Australian Law Reform Commission, Working Paper 4, *Defamation: Background Paper on Present Law and Possible Changes* (Sydney: Australia Government Publishing Service, 1976), para. 2.31, at p. 37.

45. *R.* v. *Molleur (No. 1)* (1905), 12 C.C.C. 8 (Qué. K.B.)

46. *R.* v. *Bainbridge* (1918), 30 C.C.C. 214 (Ont. S.C., App. Div.). In *Pratte* v. *Maher and the Queen* (1963), 43 C.R. 214 (Qué. Q.B.,

Appeal Side) the count was held sufficient, even though the words complained of were not set out, because there were sufficient details to enable the accused to know what the charge referred to (*e.g.* the name of the victim, and the date and time on which the libel was published).

47. *R.* v. *Carlisle* (1819), 1 *Chit. R.* 451 (K.B.); *R.* v. *Calthorpe* (1863), 27 J. P. 581. In the tort case *Gorton* v. *Australian Broadcasting Commission* (1973), 22 F.L.R. 181 (A.C.T. S.C.), it was stated that a television programme is published in each place where it is seen. However, Canadian law has recognized that, in some circumstances, future tort actions, and presumably, prosecutions for publications of the same libel will not be permitted. See *Thomson* v. *Lambert*, [1938] S.C.R. 253, where the Supreme Court refused to permit a civil suit for defamation against the editor of a newspaper after the victims had successfully recovered against the western distributor of the newspaper in an earlier civil suit in part on the ground that the editor and western distributor were engaged in a joint commercial enterprise.

48. The special pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict* preclude a person from being tried twice for generally the same or a lesser included offence. These pleas would appear to apply to a case where the accused instantaneously broadcasts a defamatory libel to thousands of people. However, where the libel is contained in one edition of a book or newspaper, these pleas may not apply, depending on the circumstances. In *The Duke of Brunswick* v. *Ho-* 49), 14 Q.B. 185; 117 E.R. 75 (Q.B.), the defendant was sued for publishing a back copy of a newspaper which an seventeen years old. It may be argued that, if an convicted for the original publication of the libel in a he could be prosecuted for his later publication of the same libel in a back copy. In the United States, several jurisdictions have adopted a "single publication" rule, so that the publication of a libel in one edition of a newspaper or book, or one broadcast over radio and television, or one exhibition of a motion picture to an audience, gives rise to only one cause of action. See, *e.g.*, L. Eldredge, *The Law of Defamation* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1978), at pp. 209-213.

49. *R.* v. *Reinke* (1972), 7 C.C.C. (2d) 410 (Ont. Co. Ct.); *R.* v. *Lord Mayor of London* (1886), 16 Q.B.D. 772. However, *Gatley*, *supra*, note 11, para. 248, at p. 115, states that it is by no means certain that this is still the law.

50. J. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, Vol. 2 (London: Macmillan and Co., 1883), at p. 352.

51. See the circumstances of *Weld-Blundell* v. *Stephens*, [1920] A.C. 956 (H.L.).

52. *Debates of the House of Commons*, Dominion of Canada, Second Session — Sixth Parliament, 51 Victoria, 1888, at p. 1513.

53. *R.* v. *Unwin* (1938), 69 C.C.C. 197 (Alta. C.A.). By contrast, it was held in *R.* v. *Deslauriers*, [1968] R.L. 301, that a statement to the effect that the accused gave a large sum of money to an M.P. was not defamatory.

54. For example, an allegation of a clever fraud, while defamatory, may not fall within the "hatred, contempt, or ridicule" test. *Tournier* v. *National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 K.B. 461 (C.A.), at p. 487 *per* Atkin, L.J. An allegation imputing that a woman was raped would be defamatory because it tended to cause others to "shun and avoid" her, even though no moral discredit could be imputed to her. *Youssoupoff* v. *Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, *supra*, note 43.

55. See, *e.g.*, *Van Baggen* v. *Nichol* (1963), 38 D.L.R. (2d) 654 (B.C. S.C.), where an imputation alleging that the plaintiff was older than he actually was, was held not to be defamatory because there was no suggestion of senility verging on insanity; *Masters* v. *Fox* (1978), 85 D.L.R. (3d) 64 (B.C. S.C.) where it was held in part that allegations that a woman was an "old maid," etc., although insulting, were not defamatory; Handford, "Tort Liability for Threatening or Insulting Words" (1976), 54 *Can. Bar Rev.* 563, at p. 575; Levy, *supra*, note 41, at p. 164.

56. *R.* v. *Georgia Straight Publishing Ltd.* (1969), 6 C.R.N.S. 150 (B.C. Co. Ct.).

57. *R.* v. *Wicks*, [1936] 1 All. E.R. 384 (C.C.A.); *Gleaves* v. *Deakin*, *infra*, note 58. However, the English Law Commission, Working Paper No. 84, *Criminal Libel* (London: HMSO, 1982), para 3.8, at p. 45, argued that "it seems that, if the libel is published only to the person defamed, then the risk of a breach of the peace is, exceptionally, a necessary ingredient of the offence."

58. *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57, where du Parcq, J., stated at p. 386:

> It is true that a criminal prosecution for libel ought not to be instituted and, if instituted, will probably be regarded with disfavour by judge and jury, when the libel complained of is of so trivial a character as to be unlikely either to disturb the

peace of the community or seriously to affect the reputation of the person defamed.

Although the above statement only indicates that trivial defamatory libels ought not to be prosecuted, recent criminal defamation cases have also concluded that no criminal prosecution is available when the libel is not serious. See *Gleaves* v. *Deakin*, [1979] 2 All. E.R. 497 (H.L.); *Gleaves* v. *Yorkshire Television, The Times*, April 29, 1978, at p. 2. In *The Royal Gazette Limited* v. *The Attorney-General*, a 1982 decision of the Supreme Court of Bermuda, it was held that the libel complained of was not serious enough to warrant granting leave to prosecute *The Royal Gazette*, the only daily newspaper in Bermuda. This Commission thanks the Attorney-General of Bermuda, Mr. Saul Froomkin, Q.C., for his kind assistance in sending the Commission a copy of this case.

It may also be that the public interest should require the institution of criminal proceedings. In England, unlike Canadian law, section 8 of the *Law of Libel Amendment Act, 1888*, 51 & 52 Vict., c. 64 (U.K.), provides that an application must be made to a judge in chambers for leave to commence a prosecution for a criminal libel published by a newspaper. In two recent cases, *Goldsmith* v. *Pressdram Ltd.*, [1977] 2 All. E.R. 557 (Q.B.), and *Desmond* v. *Thorne*, [1982] 3 All. E.R. 268 (Q.B.), the courts have held that three principles must be satisfied before such an application can be granted: a) there must be a clear *prima facie* case; b) the libel must be serious, so serious that it is proper for the criminal law to be invoked; and c) the public interest should require the institution of criminal proceedings.

59. *R.* v. *Munslow*, [1895] 1 Q.B. 758 (C. Cas. Res.); *R.* v. "*The World*" (1876), 13 Cox C.C. 305; *R.* v. *Law* (1909), 15 C.C.C. 382 (Man. C.A.) (*obiter*). In *R.* v. *Lemon, R.* v. *Gay News Ltd.*, [1979] 1 All. E.R. 898 (H.L.) the majority of the House of Lords held that the crime of blasphemous libel required an intention to publish the libel, but not an intention to blaspheme. In so doing, the court rejected the concept that intention to blaspheme was relevant either because of *Fox's Libel Act*, or because of the presumption that a man intended the natural consequence of his acts. By analogy, intention to defame would appear to be irrelevant for the crime of defamatory libel. See Spencer, "Blasphemous Libel Resurrected — Gay News and Grim Tidings" (1979), 38 *Camb. L.J.* 245, at pp. 249-251. Later, in *Gay News Ltd. and Lemon* v. *United Kingdom* (1982), 5 E.H.R.R. 123, the European Commission of Human Rights held that the crime of blasphemous libel did not contravene the European Convention on Human Rights.

60. *Supra*, note 56, at p. 153. For criticisms of the *Georgia Straight* decision, see Burns, "Defamatory Libel in Canada: A Recent Illustration of a Rare Crime" (1969), 17 *Chitty's L.J.* 213; Powe, "The Georgia Straight and Freedom of Expression in Canada" (1970), 48 *Can. Bar. Rev.* 410; Parker, "History as Libel" (1970), 18 *Chitty's L.J.* 62.

61. *Wilson* v. *West Sussex County Council*, [1963] 2 W.L.R. 669 (C.A.) where, in the context of obtaining planning permission, it was held that using a building for the purposes for which it was designed meant using the building for the purposes for which it was intended; see Burns, *supra*, note 60, at p. 213.

62. Law Reform Commission of Canada, *The General Part: Liability and Defences*, [Working Paper 29](Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982), at pp. 32-33.

63. Peter Burns argues that, even if the "designed to insult" test requires an intention to insult, the factual presumption that a man intends the natural and probable consequences of his act would apply. Thus, the accused in the *Georgia Straight* case would still have been convicted because "the evidence raised by the defendants would be unlikely to be sufficient to rebut the presumption even on the lower standard of the evidentiary burden cast upon them." Burns, *supra*, note 60, at p. 216. That a person intends the natural consequences of his acts is not a presumption of law. See *R.* v. *Giannotti*, [1956] O.R. 349; 23 C.R. 259 (C.A.).

64. *R.* v. *Clerk* (1728), 1 Barn. K.B. 304; 94 E.R. 207 (K.B.); *R.* v. *Nutt* (1728), 1 Barn. K.B. 306; 94 E.R. 208 (K.B.) (*obiter*).

65. *Supra*, note 50, at p. 362, footnote 1, where Sir James Stephen stated that he advised a jury at the trial of a printer that if the printer had set up the type mechanically, without any intelligent perception of the meaning of what he was printing, he ought to be acquitted, because he did not knowingly print the libel. Directors of printing companies have been acquitted of the crime because they did not know about the libel contained in the material they printed. *R.* v. *Love* (1955), 39 Cr. App. R. 30; *R.* v. *Allison* (1888), 16 Cox C.C. 559 (Q.B.D.). In *Allison*, at p. 563, reference is made to a case where a newspaper boy was acquitted of the crime because he had no knowledge of the libel.

66. *Emmens* v. *Pottle* (1885), 16 Q.B.D. 355 (C.A.). *Vizetelly*, *supra*, note 20, held that the innocent disseminator has to satisfy three conditions: a) he did not know about the libel; b) he ought not to

have known about the libel; and c) when he disseminated the libel, it was not because of his negligence that he failed to know about the libel. Also, the onus is upon the defendant to introduce this evidence, because he is *prima facie* guilty of publishing the libel.

67. *R.* v. *Munslow*, *supra*, note 59.

68. *R.* v. *City of Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2d) 353 (S.C.C.).

69. During the debates on the revision of the *Code* in 1954, the then Minister of Justice expressed the view that such unintentional defamations might not fall within the ambit of the crime because they did not tend to cause a breach of the peace. *House of Commons Debates*, First Session, Twenty-Second Parliament, 2-3 Elizabeth II, Volume IV, 1953-54, at pp. 3614-3615. However, the only Canadian text on criminal libel concluded that an unintentional defamation which gives rise to a tort action can also give rise to a criminal prosecution. J. King, *The Law of Criminal Libel* (Toronto: The Carswell Company Limited, 1912), at p. 64. On the other hand, Glanville Williams argues that it is probable that if the accused publishes a libel which is only defamatory by reason of facts unknown to him, he would be acquitted. G. Williams, *Criminal Law — The General Part*, 2nd ed. (London: Stevens and Sons Limited, 1961), at p. 67. Moreover, criminal liability for unintentional defamation would appear to make the crime of defamatory libel an absolute liability offence. Courts are unlikely to make such a ruling in light of *R.* v. *City of Sault Ste. Marie*, *supra*, note 68. See also *Reference Re Section 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288* (1983), 33 C.R. (3d) 22 (B.C. C.A.). Notice of appeal filed in S.C.C. March 14, 1983.

70. *R.* v. *Gutch* (1829), M. & M. 432; 173 E.R. 1214 (N.P.); *R.* v. *Almon* (1770), 5 Burr. 2686; 98 E.R. 411 (K.B.); *R.* v. *Walter* (1799), 3 Esp. 21; 170 E.R. 524 (N.P). Also, see Spencer, "The Press and the Reform of Criminal Libel" in *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 266, at p. 271, P. R. Glazebrook, ed. (London: Stephens and Sons, 1978).

71. *The Libel Act, 1843*, 6 & 7 Vict., c. 96, s. 7 (U.K.).

72. *R.* v. *Holbrook* (1878), 4 Q.B.D. 42.

73. *R.* v. *Molleur (No. 1)*, *supra*, note 45.

74. *R.* v. *Appleby* (1971), 3 C.C.C. (2d) 354 (S.C.C.).

75. For a discussion of the liability of licensees of open line radio stations, see Levy, *supra*, note 41, at pp. 166-167. Presumably to avoid this problem, in New South Wales, section 37 of the *Defamation Act, 1958*, No. 39 (which has since been repealed by the *Defamation Act, 1974*, No. 18), expressly protected a licensee, general manager, or manager, of a broadcasting or television station from criminal prosecution in terms similar to our *Code* defence for a newspaper proprietor.

76. *R.* v. *City of Sault Ste. Marie*, *supra*, note 68. However, it has been held that where defences for strict liability offences are prescribed, unless the statute otherwise clearly provides, they exclude the common law defence of due diligence which might otherwise be available. See, *e.g.*, *R.* v. *Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 57 C.C.C. (2d) 317 (Ont. C.A.).

77. Section 2 of the *Code* defines "public department" to mean a department of the Government of Canada or a branch thereof or a board, commission, corporation or other body that is an agent of Her Majesty in right of Canada.

78. *Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Limited* v. *Parkinson*, [1892] 1 Q.B. 431 (C.A.).

79. In the Australian case of *Wishart* v. *Doyle* (1926), St. R. Qd. 269, the majority of the court argued that a similar statutory provision applied only to inquiries of a quasi-judicial nature. However, Webb, J., argued that the provision was wide enough to apply to any inquiry, whether quasi-judicial or administrative.

80. This privilege exists on the basis that it is necessary for the functioning of Parliament. *Lake* v. *King* (1680), 1 *Wms. Saund.* 120; 85 E.R. 128 (K.B.).

81. *Stockdale* v. *Hansard* (1839), 9 Ad. & E.1; 112 E.R. 1112 (K.B.). As a result, the English Parliament created a statutory privilege to protect such papers. This statute was *The Parliamentary Papers Act, 1840*, 3 & 4 Vict., c. 9 (U.K.). This was the model for this *Code* privilege. Sections 7 and 8 of the *Senate and House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. S-8, also absolutely protect any report, paper, votes or proceedings published by or under the authority of the Senate or House of Commons, and any copy thereof. That Act extends this protection to both civil and criminal proceedings.

82. This privilege would protect a defamatory report made by a senior

military or naval officer to his superior (*Dawkins* v. *Lord Paulet* (1869), L.R.5 Q.B. 94), or by a senior government official to another senior government official (*Chatterton* v. *Secretary of State for India in Council*, [1895] 2 Q.B. 189 (C.A.)), but not by a police inspector to his superior (*Gibbons* v. *Duffell* (1932), 47 C.L.R. 520 (Austl.)). See also *Dowson* v. *The Queen* (1980), 124 D.L.R. (3d) 260 (F.C.A.).

83. This parliamentary privilege originally stems from the *Bill of Rights, 1688*, 1 Wm. & Mar. sess. 2, c. 2 (U.K.). However, this protection does not extend to a publication of the same libel outside of Parliament by a member of Parliament. See, *e.g.*, *R.* v. *Lord Abingdon* (1794), 1 Esp. 226; 170 E.R. 337 (N.P.); *R.* v. *Creevey* (1813), 1 M. & S. 273; 105 E.R. 102 (K.B.). Whether a member of Parliament would enjoy this privilege for a defamation published within Parliament but broadcast outside is a matter of some controversy. See Davis, "Parliamentary Broadcasting and the Law of Defamation" (1947-48), 7 *U. Toronto L.J.* 385, who argues that a member of Parliament only questionably enjoys qualified privilege for a parliamentary speech which is broadcast. *Contra*, Evans, "Defamation in Broadcasting" (1979), 5 *Dalhousie L.J.* 659, at p. 676, who suggests that an M.P. would be absolutely protected for defamatory words spoken in the House which are broadcast live, as does J. Maingot in *Parliamentary Privilege in Canada* (Toronto: Butterworths, 1982), at pp. 44-45.

84. Absolute privilege has been held to extend to statements made by a witness to a solicitor and his client in preparing for a trial (*Watson* v. *McEwan*, [1905] A.C. 480 (H.L.)), to a client consulting his solicitor for the purpose of obtaining legal advice (*More* v. *Weaver*, [1928] 2 K.B. 520 (C.A.)) and to a prospective client consulting a solicitor with a view to retaining the solicitor, even though the solicitor is not retained: *Minter* v. *Priest*, [1929] 1 K.B. 655 (C.A.). However, on appeal, the House of Lords, in reversing the Court of Appeal decision, in *obiter dicta*, strongly indicated that this is an occasion of qualified privilege when the client waives solicitor-client privilege: *Minter* v. *Priest*, [1930] A.C. 558 (H.L.).

85. *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57; *R.* v. *Rule*, [1937] 2 K.B. 375 (C.C.A.).

86. See *Force* v. *Warren* (1864), 15 C.B. (N.S.) 806; 143 E.R. 1002 (C.P.).

87. See *Smith* v. *Mathews* (1831), 1M. & Rob. 151; 174 E.R. 52 (N.P.); *Griffiths* v. *Lewis* (1845), 7 Q.B. 61; 115 E.R. 411 (K.B.).

88. See J. Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed. (Sydney: The Law Book Company Limited, 1983), at pp. 542-543, who argues that a similar Queensland Code provision may protect statements actionable at common law.

89. See Brett, "Civil and Criminal Defamation in Western Australia" (1951-53), 2 *U.W.A.L. Rev.* 43, at pp. 50-54.

90. See *Clines* v. *Australian Consolidated Press Ltd. (No. 3)*, [1966] 1 N.S.W.R. 481, where a somewhat broader provision in s. 17 of the *Defamation Act, 1958* was stated to be broader than the common law because it did not require that the publisher have a reciprocal interest.

91. *Child* v. *Affleck* (1829), 9 B. & C. 403; 109 E.R. 150 (K.B.); *King* v. *Waring* (1803), 5 Esp. 13; 170 E.R. 721 (N.P.).

92. *Macintosh* v. *Dun*, [1908] A.C. 390 (J.C.); *Gillett* v. *Nissen Volkswagen Ltd.*, [1975] 3 W.W.R. 520 (Alta. S.C.). Non-profit trading organizations which provide credit information to their members are protected. *London Association for Protection of Trade* v. *Greenlands, Ltd.*, [1916] 2 A.C. 35 (H.L.).

93. See Fleming, *supra*, note 88, and Brett, *supra*, note 89, who point out that this wording omits the requirement of reciprocal duty on the part of the informant.

94. *Coxhead* v. *Richards* (1846), 2 C.B. 569; 135 E.R. 1069 (C.P.). This case was relied on by the authors of the *English Draft Code* in order to draft the provision which this *Code* defence is based on.

95. *Watt* v. *Longsdon*, [1930] 1 K.B. 130 (C.A.). This reversed the decision at trial. The trial judge had directed that *Coxhead* v. *Richards*, *ibid.*, meant that the occasion was privileged if the recipient of the libel had an obvious interest in it, even though the defendant had no duty to communicate it.

96. See Fleming, *supra*, note 88, and Brett, *supra*, note 89; *Calwell* v. *Ipec Australia Ltd.* (1975), 135 C.L.R. 321 (Austl.).

97. *Fauman* v. *Ives* (1822), 5 B & Ald. 642; 106 E.R. 1325 (K.B.). See also *McIntyre* v. *McBean* (1856), 13 U.C.Q.B. 534.

98. In *Horrocks* v. *Lowe*, [1975] A.C. 135 (H.L.) Lord Diplock at p. 150 defined "honest" or "positive" belief, as follows:

> If [the publisher] publishes untrue defamatory matter recklessly, without considering or caring whether it be true or not, he is ... treated as though he knew it to be false. But indifference to the truth of what he publishes is not to be equated with carelessness, impulsiveness, or irrationality in arriving at a positive belief that it is true .... [D]espite the imperfection of the mental process by which the belief is arrived at it may still be "honest," that is, a positive belief that the conclusions they have reached are true.

99. *Adam* v. *Ward*, *supra*, note 23; *O'Donoghue* v. *Hussey* (1871), Ir R. 5 C.L. 124 (Exch. Cham.).

100. Similar codified defences in Australia have been held to protect the media generally. See *Calwell* v. *Ipec Australia Ltd.*, *supra*, note 96; *Gorton* v. *Australian Broadcasting Commission*, *supra*, note 47.

101. See *Debates of the Senate of the Dominion of Canada 1923*, at pp. 255-256, 264, 277; *An Act to amend the* Criminal Code *with respect to publication of Evidence in Marriage or Divorce Proceedings*, S.C. 1923, c. 11.

102. *Cook* v. *Alexander*, [1973] 3 All. E.R. 1037 (C.A.).

103. *Webb* v. *Times Publishing Co. Ltd.*, [1960] 2 Q.B. 535.

104. *The Parliamentary Papers Act, 1840*, 3 & 4 Vict. c. 9, s. 3 (U.K.). Similar protection is also extended to these extracts by the *Senate and House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. S-8, s. 9.

105. By analogy to section 3 of *The Parliamentary Papers Act, 1840* and section 9 of the *Senate and House of Commons Act*, examined in J. Maingot, *supra*, note 83, at pp. 61, 63.

106. *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*, 44 & 45 Vict., c. 60, s. 2 (U.K.).

107. In *Hughes* v. *Gibson* in 1886, Lord Coleridge expressed the opinion that a meeting of a board of guardians at which reporters were present, was not a public meeting open to the public. J. King, *The Law of Criminal Libel* (Toronto: The Carswell Co. Ltd., 1912), at p. 112 mentioning the case contained in W. Odgers, *A Digest of the Law of Libel and Slander*, 2nd ed. (London: Stevens and Sons, 1887), at p. 379. Odgers concluded that the English equivalent of this *Code* privilege in section 2 of the *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*, did not include a town council meeting.

108. For unlawful assembly, see section 64 of the *Code*. The Australian Law Reform Commission, Report 11, *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1979) noted, para. 163, at p. 87, a case where a public meeting was unlawful because it was held in breach of a city ordinance.

109. The rationale for this statement was that the truth of the libel would be more likely to cause a breach of the peace. For example, a woman would not grieve to be told of her red nose if she did not have one. Hudson's *Treatise on the Star Chamber*, reprinted at pp. 102-3 of *Collectanea Juridica*, 1792, noted by the Faulks Committee, *supra*, note 42, para. 435, at p. 120.

110. *R.* v. *Newman* (1853), 1 El, & Bl. 558; 118 E.R. 544 (K.B.). For Canadian cases examining this defence, see *R.* v. *Moylan* (1860), 19 U.C. Q.B. 521; *R.* v. *Laurier* (1881) 11 R.L. 184 (B.R.); *R.* v. *Crocket* (1907), 3 E.L.R. 330 (N.B. S.C.).

111. *R.* v. *Appleby*, *supra*, note 74. See O'Hearne, "Burden of Proof, Presumptions and Reversals of the Burden," in *Studies in Criminal Law and Procedure* 77, at p. 83 (Toronto: Canadian Law Book Ltd., 1973).

112. *Mangena* v. *Wright*, [1909] 2 K.B. 958.

113. *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*, *supra*, note 28.

114. *Campbell* v. *Spottiswoode* (1863), 3F & F. 421; 176 E.R. 188 (N.P.) and 3 B. & S. 769; 122 E.R. 288 (K.B.). Some cases hold that the opinion in such a case must be proved true. However, the more prominent authority is that this comment is justified if a fair-minded person could reasonably draw the imputation from the facts. See *Masters* v. *Fox*, *supra*, note 55.

115. In *London Artists Ltd.* v. *Littler*, [1968] 1 All. E.R. 1075 (Q.B.), two general categories of public interest were outlined: (a) matters in which the public has a legitimate interest directly, or indirectly, such as national or local governments, public services, or institutions, and (b) matters expressly or impliedly submitted to public criticism, such as the performance of an artist. However, it was stated that the private life of a public performer was not a matter of public interest.

116. *Lafontaine* v. *Filion*, [1958] R.L. 194 (B.R.).

117. *R.* v. *Georgia Straight*, *supra*, note 56, at p. 154.

118. The fact that the public has an interest in receiving the defamatory matter is insufficient to protect the publication of it. *Douglas* v. *Stephenson* (1898), 29 O.R. 616 (Div. C.); *Banks* v. *Globe and Mail Ltd.* (1961), 28 D.L.R. (2d) 343 (S.C.C.).

119. *Lord* v. *Ryan* (1976), 19 C. de D. 265.

120. By analogy, *Gatley*, *supra*, note 11, para. 1597, at p. 650, argues that where an occasion is privileged at common law for the purposes of civil libel, it will also be privileged for the purposes of criminal libel. In the cases of *R.* v. *Munslow*, *supra*, note 59, and *R.* v. *Rule*, *supra*, note 85, civil cases were relied upon as precedents.

121. *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57, at pp. 387-388; *contra*, *R.* v. *Mabin* (1901), 20 N.Z. L.R. 451 (C.A.), where the view is expressed that actual knowledge of the falsity of the libel must be proved.

122. *Boaler* v. *The Queen* (1888), 21 Q.B.D. 284.

123. *R.* v. *Plaisted* (1909), 22 Cox C.C. 5 (Midland Circuit, Birmingham Winter Assizes).

124. In *R.* v. *Osborne* (1732), 2. Barn. K.B. 138, 166; 94 E.R. 406, 425 (K.B.), a criminal information was granted for a libel upon a group of Portugese Jews. The libel had actually caused a mob to attack the Jews. In the report of the same case in 2 Swanst. R. 503n, the court granted the information because the libel necessarily tended to raise disorders among the people against the group. In the other report of the same case in W. Kel. 230; 25 E.R. 584 (Ch.), the court stated that the foundation of the complaint was not by way of an information for libel, but for a breach of the peace. In *R.* v. *Williams* (1822), 5 B. & Ald. 595; 106 E.R. 1308 (K.B.), a criminal information was granted for a libel upon the clergy of Durham. In *Gathercole's Case* (1838), 2 Lewin 237; 168 E.R. 1140 (Crown Cases), the accused was convicted for publishing a libel upon a nunnery. *Gatley*, *supra*, note 11, para. 1594, note 21, at p. 648, argues that it is far from clear that, if the facts fall short of seditious libel, criminal libel proceedings are available against a group.

125. *R.* v. *Ensor*, *supra*, note 16. Stephen, who tried the case, later added that he should have clearly stated that an actual intent to injure, or to provoke or annoy the relatives was essential to this offence. J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, 9th ed. (London: Sweet and Maxwell Limited, 1950), at p. 289. See Zellick, "Libelling the Dead" (1969), 119 *N.L.J.* 769, and *Chiu Chut-fong* v. *Law Chup*, [1973] *Hong Kong L.R.* 36.

126. There is no case law determining the precise question as to whether a libel upon a deceased person can result in a criminal prosecution under the present *Code*. However, since case law has defined "person" to mean a human being having rights or duties recognized by law, it appears that a dead person would be excluded from this definition since the dead clearly have no rights or duties. See, *e.g.*, *R.* v. *Davie* (1980), 17 C.R. (3d) 72 (B.C. C.A.), which held that God was not a "person." Notice of appeal filed in the Supreme Court of Canada granted September 23, 1980. Since the offence of personation with intent to gain advantage (s. 361) specifically defines a person as a "person, living or dead," it may also be argued that "person" as defined in section 2 of the *Code* excludes a dead person in accordance with the rule of statutory construction *inclusio unius est exclusio alterius*.

127. *Ex parte Genest* v. *R.* (1933), 71 Qué. S.C. 385 held that a libel upon a group, such as the clergy of a particular diocese, is not covered by the *Criminal Code* because an unincorporated group is not a "person" as defined therein. The *Report of the Special Committee on Hate Propoganda in Canada* (Ottawa: Queen's Printer, 1966), at p. 45, argued that the definition of defamatory libel in the *Code* precludes protection for groups. However, section 2 of the *Code* defines a "person" as including "societies ... in relation to the acts and things that they are capable of doing and owning respectively." In *R.* v. *Atkinson* (1979), 28 N.B.R. (2d) 452 (N.B. Prov. Ct.), it was held at a preliminary inquiry that a political party was a "person." The New Brunswick Court of Appeal dismissed the accused's application for an order of *certiorari* to quash the order for committal for trial. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted on December 21, 1979, but the appeal was discontinued on April 13, 1981.

128. *R.* v. *Unwin*, *supra*, note 53, at p. 200.

129. Regarding the limitations imposed upon a private prosecutor in preferring an indictment, see *R.* v. *Schwerdt* (1957), 27 C.R. 35 (B.C. S.C.). See also Burns, "Private Prosecutions in Canada: The Law and a Proposal for Change" (1975), 21 *McGill L.J.* 269, at pp. 279-280; Kaufman, "The Role of the Private Prosecutor: A Critical Analysis of the Complainant's Position in Criminal Cases" (1960-61), 7 *McGill L.J.* 102, at pp. 106-108. However, *Bill C-19, Criminal Law Reform Act, 1984*, 2nd Session, 32nd Parliament, 32-33 Elizabeth II, 1983-84, First Reading, February 7, 1984, would, if enacted, have changed this law. The proposed section 496 of the *Code* provides that where an accused elects to be tried by a judge without a jury, an indictment may be preferred when proposed

section 504 applies. Subsection 504(3) provides that a private prosecutor cannot prefer an indictment without the written order of the court. In other words, when the accused elects to have a speedy trial before a judge alone, the refusal of the Attorney General to consent to the preferring of the indictment would not have absolutely prevented a trial from taking place.

130. In *R.* v. *Edwards* (1919), 31 C.C.C. 330 (Alta. S.C.), the judge refused to grant an application brought by the private prosecutor to prefer an indictment of criminal defamatory libel even though the accused had been committed for trial, because the Attorney-General opposed the application and could stay the proceedings. Because of the fundamentally "private" character of the offence of defamatory libel, it may be that if the preliminary inquiry has made out a *prima facie* case against the accused, the judge should grant his consent to the application to prefer the indictment. *R.* v. *Powell* (1938), 69 C.C.C. 205 (Alta. C.A.). *Re Johnson and Inglis* (1980), 52 C.C.C. (2d) 385 (Ont. H.C.), while generally holding that a private prosecutor must satisfy a more stringent test, appears to imply that this *prima facie* test applies to defamatory libel prosecutions.

131. However, proposed section 572 of the *Code* in *Bill C-19*, *supra*, note 129 would, if enacted, have entitled the prosecutor and the accused to a fixed number of peremptory challenges and would have repealed the right of the prosecutor to direct jurors to stand by. Consequently, the present section 566 of the *Code* would have been repealed, since it would no longer be necessary.

132. By proposed section 204 of *Bill C-19*, *supra*, note 129, these costs provisions with respect to defamatory libel would have been retained.

133. *R.* v. *Fournier* (1916), 25 C.C.C. 430 (Qué. K.B.).

134. *Gleaves* v. *Deakin*, *supra*, note 58.

135. See the comments of Lord Diplock in *Gleaves* v. *Deakin*, *ibid.*, at pp. 498-499. The European Commission of Human Rights has held that the Austrian crime of defamation which requires the accused to prove the truth of the statement does not contravene the European Convention on Human Rights. *Lingens and Leitgens* v. *Austria* (1981), 4 E.H.R.R. 373.

136. *Garrison* v. *Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Cox Broadcasting Corporation* v. *Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) (*obiter*).

137. *Garrison* v. *Louisiana*, *supra*, note 136; *New York Times Co.* v. *Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Curtis Publishing Co.* v. *Butts*, 388 U.S. 130 (1967).

138. *R.* v. *Appleby*, *supra*, note 74.

139. *R.* v. *Oakes* (1983), 2 C.C.C. (3d) 339 (Ont. C.A.). However, it should be noted that leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted on March 21, 1983.

140. Such a move would at least bring the requirements of the plea more to the attention of the ordinary citizen, and would assist in preventing results such as the one in *R.* v. *Richards and others*, *The Times*, July 31, 1879. There, an old pauper who was prosecuted for his complaints of ill-treatment in a poorhouse was not allowed to prove that his accusations were true because he failed to enter the written plea of justification. See Spencer, "Criminal Libel — A Skeleton in the Cupboard (1)," [1977] *Crim. L. Rev.* 383, at p. 392.

141. Regarding the defences of qualified privilege, *Gatley*, *supra*, note 11, para. 441, at pp. 185-186, states:

> The rule [for the occasions of qualified privilege] being founded on the general welfare of society, new occasions for its application will necessarily arise with continually changing conditions....

Regarding the defence of fair comment, that defence in section 274 of the *Code* protects criticism: (a) upon the public conduct of a person who takes part in public affairs, (b) upon a published book or other literary production or any composition or work of art publicly exhibited, or on any other communication made to the public on any subject. The common law now protects a fair comment on any matter of public interest, an arguably broader concept.

142. In other words, the issues of truth and public benefit, not the issue of the motive of the accused, appear to determine whether the defence of justification is available.

143. *Lafontaine* v. *Filion*, *supra*, note 49. By analogy, section 273, the defence of public benefit, would also appear to require that publication be made in good faith. See Burns, *supra*, note 60, at p. 216.

144. See *supra*, note 48.

145. *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*, *supra*, note 28.

146. *Supra*, note 29.

147. *Supra*, note 25.

148. See *Clark* v. *Molyneux* (1877), 3 Q.B.D. 237 (C.A.) *per* Brett, L.J., at p. 244; *Horrocks* v. *Lowe*, *supra*, note 98, *per* Lord Diplock, at pp. 149-150.

149. Spencer, "Criminal Libel — A Skeleton in the Cupboard (2)," [1977] *Crim. L. Rev.* 465, at p. 473.

150. The four common law provinces which have made such statements actionable are Newfoundland, Manitoba, Saskatchewan, and British Columbia. See *The Privacy Act*, 1981 S.N., c. 6; *The Privacy Act*, S.M. 1970, c. 74, as am. by S.M. 1971, c. 82, s. 49; *The Privacy Act*, R.S.S. 1978, c. P-24, as am. by S.S. 1979, c. 69, s. 19; *Privacy Act*, R.S.B.C. 1979, c. 336, as am. by S.B.C. 1982, c. 46, s. 32.

151. Law Reform Commission of Canada, *Our Criminal Law* (Ottawa: Information Canada, 1976).

152. *Ibid.*, at p. 31.

153. *Ibid.*, at p. 20.

154. Law Reform Commission of Canada, *Damage to Property: Vandalism* [Working Paper 31] (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984), at p. 15.

155. The English Law Commission, in its Working Paper No. 84, *Criminal Libel*, *infra*, note 160, paras. 9.1-9.6, at pp. 192-202, proposed such an offence.

156. Government of Canada, *The Criminal Law in Canadian Society* (Ottawa, 1982), at pp. 52-53.

157. *Supra*, note 151, at pp. 33-34.

158. We use the word "published" in this context to mean cases in which the texts of those judgments have been reported in full. These cases are: *R.* v. *Georgia Straight Publishing Ltd.*, *supra*,

note 56; *R.* v. *Reinke*, *supra*, note 49; *Société de Publication Merlin Ltée et Cloutier* v. *Sirois et Quintal*, [1971] Qué. C.A. 754; *Lord* v. *Ryan*, *supra*, note 119.

159. *Re Johnson and Inglis*, *supra*, note 130, at p. 388, *per* Evans, C.J.H.C.

160. The English Law Commission, Working Paper No. 84, *Criminal Libel* (London: HMSO, 1982). Other jurisdictions also have, or have proposed, a restricted crime of defamation. In the United States, when the libel is about a public figure, the crime requires that the accused be proved to have knowledge of its falsity, or reckless disregard of its truth or falsity. See *Garrison* v. *Louisiana*, *supra*, note 136. In New South Wales, the prosecution must prove that the defendant knew that it was probable that the defamatory matter would cause serious harm, or intended to cause serious harm. *Defamation Act, 1974*, S.N.S.W. 1974, No. 18, subs. 50(1). The proposal of the Australian Law Reform Commission would modify the New South Wales offence to protect a person who genuinely believes defamatory matter is true, by additionally requiring knowledge of its falsity, or reckless indifference as to its truth or falsity. The Australian Law Reform Commission, *supra*, note 108, paras. 203-205, at pp. 105-106. This proposal was also adopted by the Law Reform Commission of Western Australia, Project 8, *Report on Defamation* (Perth, W.A., 1979), paras. 22.5-22.9, at pp. 123-5.

161. The proposals of the English Law Commission are discussed at length later in the Working Paper.

162. For a summary of Scottish law in this area, see the Law Commission, *supra*, note 160, paras. 4.1-4.2, at pp. 71-73.

163. Report of the Committee on Defamation, *Recommendations on the Law of Defamation* (New Zealand, 1977), paras. 443-459, at pp. 100-103.

164. Criminal Law and Penal Methods Reform Committee of South Australia, Fourth Report, *The Substantive Criminal Law* (Adelaide: Government Printer, 1977), paras. 4-4.1, at pp. 248-250.

165. The American Law Institute, *Model Penal Code, Tentative Draft No. 13* (Philadelphia: American Law Institute, 1961), Section 250.7, Comments, at p. 44.

166. *Vogel* v. *C.B.C.* (1982), 35 B.C.L.R. 7 (S.C.).

167. *Munro* v. *Toronto Sun Publishing Corp.* (1982), 39 O.R. (2d) 100 (H.C.).

168. *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 4, 49.

169. Subsection 665(1)(*d*) proposed by *Bill C-19*, *supra*, note 129, would, if enacted, have provided that a court may make an order that an offender make restitution to another person by paying an amount for punitive damages not exceeding $10,000 where the offence is indictable and the offender is an individual, or an amount to be determined at the discretion of the court where the offence is indictable and the offender is a corporation.

170. Spencer, *supra*, note 149, at p. 471.

171. Letter from Peter Burns to the Law Reform Commission of Canada (January 4, 1984) (discussing the crime of defamatory libel).

172. Fattah, "Deterrence: A Review of the Literature" 1, at p. 99, in Law Reform Commission of Canada, *Fear of Punishment: Deterrence* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1976).

173. The English Law Commission, *supra*, note 160, para. 10.4, at pp. 204-205.

174. *Ibid.*, para. 9.2 at p. 192.

175. *Ibid.*, para. 10.6, at p. 207.

176. The Faulks Committee, *supra*, note 42, para. 65, at p. 16.

177. Spencer, "Criminal Libel: The Law Commission's Working Paper," [1983] *Crim. L. Rev.* 524, at p. 530.

178. The Australian Law Reform Commission, *supra*, note 108, para. 84, at p. 47.

179. *Ibid.*, paras. 173-178, at pp. 92-95. Among the conditions which must be satisfied for this defence to be invoked are: (a) the statement must originally issue from some person other than the publisher; (b) the allegation must relate to a "topic of public interest"; (c) the statement must be reported accurately and reasonably contemporaneously; (d) the author of the original statement must be named; and (e) the victim has a right of reply.

180. If the accused bases the defamation upon his direct knowledge of an observed fact, *e.g.*, when the accused states that he himself paid

a bribe to a public official, then once the prosecution proves that the statement is untrue, the jury would have to accept that the accused knew the statement was untrue. However, when the accused publishes defamatory information received from another, the untruth of the defamation is no evidence that the accused knew or believed the statement to be untrue. The Law Commission argued that the prosecution would be unable to put this evidence before the court. Therefore, the only way to have the crucial question of the *actual* state of mind of the accused put before the court was to impose a persuasive burden upon the accused to prove that he did not know or believe the statement to be false. The English Law Commission, *supra*, note 160, paras. 8.24-8.26, at pp. 162-5.

181. The English Law Commission, *supra*, note 160, para. 10.4, at pp. 205-6.

182. In Report 12, *Theft and Fraud* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979), at p. 42, this Commission recommended that the present blackmail offence (section 305) be replaced with a new blackmail offence which would generally provide that "[a] person commits blackmail who threatens another with injury to person, property or *reputation* in order to obtain money, property or other economic advantage." [Emphasis added] This proposed blackmail offence would be broader than the present extortion by libel offence created by subsection 266(1) because it would include extortion by means of slanders as well as libels. However, it would not cover the case of publishing or threatening to publish a defamatory libel in order to have another appointed to an honorary, non-paying office since there is no economic advantage to be gained. Moreover, it may not include the offence created by subsection 266(2), *i.e.* publishing or threatening to publish a libel *as a result of a refusal* of any person to permit money to be extorted or to confer or procure an appointment or office of profit or trust. In this situation, it may be difficult to argue that the publisher intends to obtain an economic advantage, because this has been denied him by the refusal.

Under the present *Code*, could an extortion by means of libel fall within subsection 305(1), the general blackmail offence? In *R.* v. *Kendrick and Smith* (1931), 23 Cr. App. R. 1, it was held that the accused could not rely on *autrefois convict* to the charge of uttering "knowing the contents thereof, any letter or writing demanding of any person with menaces, and without any reasonable or probable cause, any property or valuable thing," contrary to subsection 29(1)(i) of the *Larceny Act, 1916*, 6 & 7 Geo. V, c. 50 (U.K.), when

they had been previously convicted of extortion by libel contrary to section 31 of that *Act*, on the ground that the two offences were not the same or substantially the same. Swift, J., stated at p. 6 that "[i]t may be that the greater includes the less, and that if you prove a case under section 29, you must prove a case under section 31, but I do not decide that this is so." I. Lagarde, in *Droit Pénal Canadien* Vol. 1, at p. 710 (Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1974), applies *Kendrick* to conclude that:

[TRANSLATION]
[t]he charge of extortion by libel is different from that of extortion by threats ... of death or injury. It follows then that extortion by libel is not an offence included in that set forth in section 305 or 331(1)*a*) ...

If this view is correct, the abolition of extortion by libel would have to be complemented by amending subsection 305(1) to include extortion by libel within its ambit.

However, the Commission is of the view that subsection 305(1) is defined broadly enough to include most instances of extortion by libel. In England, the extortion by libel offence in the *Larceny Act, 1916* was repealed by the *Theft Act 1968*, 1968, c. 60 (U.K.). Subsection 21(1) of that *Act* provides that a person is guilty of blackmail if, with a view to gain for himself or another or with intent to cause loss to another, he makes any unwarranted demand with menaces. The Faulks Committee, *supra*, note 42, para. 438, at p. 121, argued that this subsection covers extortion by libel situations previously covered by section 31 of the *Larceny Act, 1916*. Subsection 305(1) of our *Code* provides that everyone who, without reasonable justification or excuse and with intent to extort or gain anything, by threats, accusations, menaces or violence induces or attempts to induce any person, whether or not he is the person threatened, accused or menaced or to whom violence is shown, to do anything or cause anything to be done, is guilty of an indictable offence. Subsection 305(1) is similar to section 21 of the English *Theft Act 1968* in the use of broad concepts such as "to gain," and "menaces." However, unlike the English legislation which is restricted to gain or loss of *property*, the word "anything" in subsection 305(1) has been defined broadly to mean more than tangible material things related to property and to be of wide, unrestricted application. *R. v. Bird*, [1970] 3 C.C.C. 340 (B.C. C.A.). Publishing, threatening, or offering to abstain from publishing a defamatory libel with intent to extort money, or to procure for another person an appointment or office of profit or trust, prohibited by subsection 266(1), would appear to fall within the definition of an "intent to extort or gain anything," by "threats,

accusations, menaces." It may be more questionable as to whether publishing or threatening to publish a defamatory libel as a result of the refusal of any person to permit money to be extorted or to confer an appointment or office of trust or profit, prohibited by subsection 266(2), is covered by 305(1), because there may be no intention to extort or gain anything at that point in time, but rather an intention to harm the person. However, the necessity of subsection 266(2) is questionable since in most cases, the publisher appears to be caught by subsection 266(1) at an earlier point in time.

APPENDIX

Criminal Code Sections Relating to the Crime of Defamatory Libel

Defamatory Libel

"Newspaper"

261. In sections 262 to 281, "newspaper" means any paper, magazine or periodical containing public news, intelligence or reports of events, or any remarks or observations thereon, printed for sale and published periodically or in parts or numbers, at intervals not exceeding thirty-one days between the publication of any two such papers, parts or numbers, and any paper, magazine or periodical printed in order to be dispersed and made public, weekly or more often, or at intervals not exceeding thirty-one days, that contains advertisements, exclusively or principally. 1953-54, c. 51, s. 247.

Definition

262. (1) A defamatory libel is matter published, without lawful justification or excuse, that is likely to injure the reputation of any person by exposing him to hatred, contempt or ridicule, or that is designed to insult the person of or concerning whom it is published.

Mode of expression

(2) A defamatory libel may be expressed directly or by insinuation or irony

(*a*) in words legibly marked upon any substance, or

(*b*) by any object signifying a defamatory libel otherwise than by words. 1953-54, c. 51, s. 248.

Publishing

263. A person publishes a libel when he

(*a*) exhibits it in public,

(*b*) causes it to be read or seen, or

(*c*) shows or delivers it, or causes it to be shown or delivered, with intent that it should be read or seen by the person whom it defames or by any other person. 1953-54, c. 51, s. 249.

Punishment of libel known to be false

264. Every one who publishes a defamatory libel that he knows is false is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years. 1953-54, c. 51, s. 250.

Punishment for defamatory libel

265. Every one who publishes a defamatory libel is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years. 1953-54, c. 51, s. 251.

Extortion by libel

266. (1) Every one commits an offence who, with intent

(*a*) to extort money from any person, or

(*b*) to induce a person to confer upon or procure for another person an appointment or office of profit or trust,

publishes or threatens to publish or offers to abstain from publishing or to prevent the publication of a defamatory libel.

Idem

(2) Every one commits an offence who, as the result of the refusal of any person to permit money to be extorted or to confer or procure an appointment

or office of profit or trust, publishes or threatens to publish a defamatory libel.

Punishment

(3) Every one who commits an offence under this section is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years. 1953-54, c. 51, s. 252.

Proprietor of newspaper presumed responsible

267. The proprietor of a newspaper shall be deemed to publish defamatory matter that is inserted and published therein, unless he proves that the defamatory matter was inserted in the newspaper without his knowledge and without negligence on his part.

General authority to manager when negligence

(2) Where the proprietor of a newspaper gives to a person general authority to manage or conduct the newspaper as editor or otherwise, the insertion by that person of defamatory matter in the newspaper shall, for the purposes of subsection (1), be deemed not to be negligence on the part of the proprietor unless it is proved that

(*a*) he intended the general authority to include authority to insert defamatory matter in the newspaper, or

(*b*) he continued to confer general authority after he knew that it had been exercised by the insertion of defamatory matter in the newspaper.

Selling newspapers

(3) No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he sells a number or part of a newspaper that contains a defamatory libel, unless he knows that the number or part contains defamatory matter or that defamatory matter is habitually contained in the newspaper. 1953-54, c. 51, s. 253.

Selling book containing defamatory libel

268. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he sells a book, magazine,

pamphlet or other thing, other than a newspaper that contains defamatory matter if, at the time of the sale, he does not know that it contains the defamatory matter.

Sale by servant

(2) Where a servant, in the course of his employment, sells a book, magazine, pamphlet or other thing, other than a newspaper, the employer shall be deemed not to publish any defamatory matter contained therein unless it is proved that the employer authorized the sale knowing that

(*a*) defamatory matter was contained therein, or

(*b*) defamatory matter was habitually contained therein, in the case of a periodical. 1953-54, c. 51, s. 254.

Publishing proceedings of courts of justice

269. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes defamatory matter

(*a*) in a proceeding held before or under the authority of a court exercising judicial authority, or

(*b*) in an inquiry made under the authority of an Act or by order of Her Majesty, or under the authority of a public department or a department of the government of a province. 1953-54, c. 51, s. 255.

Parliamentary papers

270. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he

(*a*) publishes to the Senate or House of Commons or to a legislature, defamatory matter contained in a petition to the Senate or House of Commons or to the legislature, as the case may be,

(*b*) publishes by order or under the authority of the Senate or House of

Commons or of a legislature, a paper containing defamatory matter, or

(*c*) publishes, in good faith and without ill-will to the person defamed, an extract from or abstract of a petition or paper mentioned in paragraph (*a*) or (*b*). 1953-54, c. 51, s. 256.

Fair reports of parliamentary or judicial proceedings

271. (1) No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes in good faith, for the information of the public, a fair report of the proceedings of the Senate or House of Commons or a legislature, or a committee thereof, or of the public proceedings before a court exercising judicial authority, or publishes, in good faith, any fair comment upon any such proceedings.

Divorce proceedings an exception

(2) This section does not apply to a person who publishes a report of evidence taken or offered in any proceeding before the Senate or House of Commons or any committee thereof, upon a petition or bill relating to any matter of marriage or divorce, if the report is published without authority from or leave of the House in which the proceeding is held or is contrary to any rule, order or practice of that House. 1953-54, c. 51, s. 257.

Public benefit

273. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes defamatory matter that, on reasonable grounds, he believes is true, and that is relevant to any subject of public interest, the public discussion of which is for the public benefit. 1953-54, c. 51, s. 259.

Fair comment on public person or work of art

274. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes fair comments

(*a*) upon the public conduct of a person who takes part in public affairs, or

(*b*) upon a published book or other literary production, or on any composition or work of art or performance publicly exhibited, or on any other communication made to the public on any subject, if the comments are confined to criticism thereof. 1953-54, c. 51, s. 260.

When truth a defence

275. No person shall be deemed to publish a defamatory libel where he proves that the publication of the defamatory matter in the manner in which it was published was for the public benefit at the time when it was published and that the matter itself was true. 1953-54, c. 51, s. 261.

Publication invited or necessary

276. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes defamatory matter

(*a*) on the invitation or challenge of the person in respect of whom it is published, or

(*b*) that it is necessary to publish in order to refute defamatory matter published in respect of him by another person,

if he believes that the defamatory matter is true and it is relevant to the invitation, challenge or necessary refutation, as the case may be, and does not in any respect exceed what is reasonably sufficient in the circumstances. 1953-54, c. 51, s. 262.

Answer to inquiries

277. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes, in answer to inquiries made to him, defamatory matter relating to a subject-matter in re-

spect of which the person by whom or on whose behalf the inquiries are made has an interest in knowing the truth or who, on reasonable grounds, the person who publishes the defamatory matter believes has such an interest, if

(*a*) the matter is published, in good faith, for the purpose of giving information in answer to the inquiries,

(*b*) the person who publishes the defamatory matter believes that it is true,

(*c*) the defamatory matter is relevant to the inquiries, and

(*d*) the defamatory matter does not in any respect exceed what is reasonably sufficient in the circumstances. 1953-54, c. 51, s. 263.

Giving information to person interested

278. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason only that he publishes to another person defamatory matter for the purpose of giving information to that person with respect to a subject-matter in which the person to whom the information is given has, or is believed on reasonable grounds by the person who gives it to have, an interest in knowing the truth with respect to that subject-matter if

(*a*) the conduct of the person who gives the information is reasonable in the circumstances,

(*b*) the defamatory matter is relevant to the subject-matter, and

(*c*) the defamatory matter is true, or if it is not true, is made without ill-will toward the person who is defamed and is made in the belief, on reasonable grounds, that it is true. 1953-54, c. 51, s. 264.

Publication in good faith for redress of wrong

279. No person shall be deemed to publish a defamatory libel by reason

only that he publishes defamatory matter in good faith for the purpose of seeking remedy or redress for a private or public wrong or grievance from a person who has, or who on reasonable grounds he believes has the right or is under an obligation to remedy or redress the wrong or grievance, if

(*a*) he believes that the defamatory matter is true,

(*b*) the defamatory matter is relevant to the remedy or redress that is sought, and

(*c*) the defamatory matter does not in any respect exceed what is reasonably sufficient in the circumstances. 1953-54, c. 51, s. 265.

Proving publication by order of legislature

280. (1) An accused who is alleged to have published a defamatory libel may, at any stage of the proceedings, adduce evidence to prove that the matter that is alleged to be defamatory was contained in a paper published by order or under the authority of the Senate or House of Commons or a legislature.

Directing verdict

(2) Where at any stage in proceedings referred to in subsection (1) the court, judge, justice or magistrate is satisfied that matter alleged to be defamatory was contained in a paper published by order or under the authority of the Senate or House of Commons or a legislature, he shall direct a verdict of not guilty to be entered and shall discharge the accused.

Certificate of order

(3) For the purposes of this section a certificate under the hand of the Speaker or clerk of the Senate or House of Commons or a legislature to the effect that the matter that is alleged to be defamatory was contained in a paper published by order or under the authority of the Senate, House of

Commons or legislature, as the case may be, is conclusive evidence thereof. 1953-54, c. 51, s. 266.

Verdicts

Verdicts in cases of defamatory libel

281. Where, on the trial of an indictment for publishing a defamatory libel, a plea of not guilty is pleaded, the jury that is sworn to try the issue may give a general verdict of guilty or not guilty upon the whole matter put in issue upon the indictment, and shall not be required or directed by the judge to find the defendant guilty merely on proof of publication by the defendant of the alleged defamatory libel, and of the sense ascribed thereto in the indictment, but the judge may, in his discretion, give a direction or opinion to the jury on the matter in issue as in other criminal proceedings, and the jury may, on the issue, find a special verdict. 1953-54, c. 51, s. 267.

434. (2) Every proprietor, publisher, editor or other person charged with the publication of a defamatory libel in a newspaper or with conspiracy to publish a defamatory libel in a newspaper shall be dealt with, indicted, tried and punished in the province where he resides or in which the newspaper is printed.

Sufficiency of count charging libel

513. (1) No count for publishing a blasphemous, seditious or defamatory libel, or for selling or exhibiting an obscene book, pamphlet, newspaper or other written matter, is insufficient by reason only that it does not set out the words that are alleged to be libellous or the writing that is alleged to be obscene.

Specifying sense

(2) A count for publishing a libel may charge that the published matter was written in a sense that by innuendo made the publication thereof criminal, and may specify that sense without any introductory assertion to show how the matter was written in that sense.

Proof

(3) It is sufficient, on the trial of a count for publishing a libel, to prove that the matter published was libellous, with or without innuendo. 1953-54, c. 51, s. 494.

Libel, plea of justification

539. (1) An accused who is charged with publishing a defamatory libel may plead that the defamatory matter published by him was true, and that it was for the public benefit that the matter should have been published in the manner in which and at the time when it was published.

Where more than one sense alleged

(2) A plea that is made under subsection (1) may justify the defamatory matter in any sense in which it is specified in the count, or in the sense that the defamatory matter bears without being specified, or separate pleas justifying the defamatory matter in each sense may be pleaded separately to each count as if two libels had been charged in separate counts.

Plea in writing

(3) A plea that is made under subsection (1) shall be in writing, and shall set out the particular facts by reason of which it is alleged to have been for the public good that the matter should have been published.

Reply

(4) The prosecutor may in his reply deny generally the truth of a plea that is made under this section. 1953-54, c. 51, s. 520.

Plea of justification necessary

540. (1) The truth of the matters charged in an alleged libel shall not be

inquired into in the absence of a plea of justification under section 539 unless the accused is charged with publishing the libel knowing it to be false, in which case evidence of the truth may be given to negative the allegation that the accused knew that the libel was false.

Not guilty, in addition

(2) The accused may, in addition to a plea that is made under section 539, plead not guilty and the pleas shall be inquired into together.

Effect of plea on punishment

(3) Where a plea of justification is pleaded and the accused is convicted, the court may, in pronouncing sentence, consider whether the guilt of the accused is aggravated or mitigated by the plea. 1953-54, c. 51, s. 521.

Standing by in libel cases

566. A prosecutor other than the Attorney General or counsel acting on his behalf is not entitled, on the trial of an indictment for the publication of a defamatory libel, to direct a juror to stand by. 1953-54, c. 51, s. 546.

Costs to successful party in case of libel

656. The person in whose favour judgment is given in proceedings by indictment for defamatory libel is entitled to recover from the opposite party costs in a reasonable amount to be fixed by order of the court. 1953-54, c. 51, s. 631.

How recovered

657. Where costs that are fixed under section 656 are not paid forthwith the party in whose favour judgment is given may enter judgment for the amount of the costs by filing the order in the superior court of the province in which the trial was held, and that judgment is enforceable against the opposite party in the same manner as if it were a judgment rendered against him in that court in civil proceedings. 1953-54, c. 51, s. 632.

Commission de réforme du droit du Canada
Law Reform Commission of Canada

DROIT PÉNAL

le libelle diffamatoire

Document de travail 35

Canada

LE LIBELLE DIFFAMATOIRE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J32-1/35-1984
ISBN 0-662-53133-7

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 35

LE LIBELLE DIFFAMATOIRE

1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M^e^ Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e^ Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e^ Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller principal

Glenn Gilmour, B.A., LL.B.

Table des matières

CHAPITRE UN: Introduction 1

CHAPITRE DEUX: Historique du libelle diffamatoire..... 3

CHAPITRE TROIS: Le droit actuel 7

I. Le droit civil 7

A. Les provinces anglaises de common law 7
B. Le droit québécois..... 11

II. Les règles de droit pénal en matière de libelle diffamatoire 13

A. Les dispositions du *Code criminel* 13
B. Définition du terme «libelle diffamatoire» 13
(1) L'*actus reus* 14
a) Le terme «matière» 14
b) Le terme «publication» 16
c) «De nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule» 17
d) «Ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée» 17
(2) Le *mens rea* 18
a) L'intention de diffamer 18
b) Connaissance ou ignorance de la publication du libelle ou du caractère diffamatoire des faits imputés 19
c) La responsabilité de l'employeur 20
(3) Moyens de défense — «sans justification ni excuse légitime» 22
a) L'immunité absolue 22
b) L'immunité relative 24
c) Les faits justificatifs..... 25

d) Les commentaires loyaux 29
e) Le bien public 30
f) Autres moyens de défense 31

C. Les infractions en matière de libelle diffamatoire 31
D. Qui peut faire l'objet d'un libelle 32
E. Qui peut intenter des poursuites pénales 33
F. Les frais de la poursuite 33

CHAPITRE QUATRE: Les défauts des règles actuelles 35

I. Les problèmes de nature constitutionnelle 35

II. L'agencement 37

III. La formulation 38

IV. Les vices de fond 42

A. Le manque d'uniformité entre les règles touchant le délit civil, d'une part et le crime, d'autre part 42
B. Le degré de *mens rea* 46

CHAPITRE CINQ: Faut-il abolir l'infraction de libelle diffamatoire en droit pénal? 49

I. Le libelle diffamatoire et les valeurs fondamentales 49

II. Le libelle diffamatoire: énoncé du problème 50

III. L'existence d'une infraction de diffamation: une contribution importante? 51

A. La fréquence des poursuites 52
B. Le fondement de l'infraction 52
C. Les solutions retenues ailleurs 54
D. Les conséquences sociales de l'abolition du libelle en droit pénal 56
E. L'action civile 56
(1) Est-il possible de recourir à l'action civile? 57
(2) Dans l'affirmative, la victime peut-elle être indemnisée de façon adéquate? 57
F. L'effet dissuasif des dispositions de nature pénale 58
G. L'utilité d'une infraction restreinte de diffamation 60

IV. Conclusion.....65

CHAPITRE SIX: Recommandations.....67

RENVOIS 69

ANNEXE: Dispositions du *Code criminel* liées au crime de libelle diffamatoire 97

La bonne renommée pour l'homme et pour la femme, mon cher seigneur,
Est le joyau suprême de l'âme.
Celui qui me vole ma bourse me vole une vétille:
C'est quelque chose, ce n'est rien,
Elle était à moi, elle est à lui, elle a été possédée par mille autres;
Mais celui qui me filoute ma bonne renommée
Me dérobe ce qui ne l'enrichit pas
Et me rend pauvre vraiment.

Shakespeare, *Othello*, acte III, sc. iii (Iago).

[Traduction de C. et R. Lalou, Paris, Armand Colin, 1958]

CHAPITRE UN

Introduction

Les infractions définies au *Code criminel* visent principalement à réprimer la violence ou la menace de violence contre les personnes et les atteintes au droit de propriété. Pensons par exemple au meurtre, aux voies de fait, au vol et à la fraude. Le libelle diffamatoire constitue cependant une exception, car il concerne les atteintes à la réputation. De prime abord, cette infraction peut sembler d'une importance relativement mineure lorsqu'on la compare à d'autres crimes. Pourtant, si l'on y regarde de plus près, elle n'est pas sans soulever des problèmes fondamentaux. Quelles sont les limites de la liberté d'expression dans une démocratie? Et plus précisément, de quels pouvoirs pénaux l'État devrait-il être investi pour réprimer les abus dans ce domaine, étant donné l'inscription de la liberté d'expression dans la *Charte canadienne des droits et libertés*? Le libelle diffamatoire nous force à réfléchir sur de tels problèmes. Le *Code criminel* n'interdit pas seulement la publication de libelles diffamatoires, mais aussi de libelles séditieux, blasphématoires et obscènes[1]. Toutefois, le présent document porte exclusivement sur le libelle diffamatoire car de toutes les infractions relatives au libelle, c'est celle qui a le champ d'application le plus vaste.

CHAPITRE DEUX

Historique du libelle diffamatoire

À l'origine, le common law n'offrait aucun moyen d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la réputation. En 1275, cependant, certaines attaques diffamatoires prirent un caractère criminel par l'institution de l'infraction de *scandalum magnatum*: on voulait ainsi réprimer la diffusion de fausses rumeurs de nature à susciter la discorde entre le roi et des personnages importants du royaume[2]. Au seizième siècle, l'action en diffamation devint chose possible en common law. Ce recours s'avéra extrêmement populaire puisque le tribunal avait le pouvoir d'allouer des dommages au demandeur. Afin d'éviter d'être submergés par des actions en diffamation, les tribunaux imposèrent certaines restrictions. Une poursuite en diffamation devait reposer sur un préjudice réel ou sur certains actes bien définis: imputation d'une infraction criminelle, imputation de certaines maladies contagieuses répugnantes telle la lèpre ou imputation de faits portant atteinte à la considération d'une profession ou d'une occupation[3].

Pendant ce temps, l'un des plus grands bouleversements sociaux et technologiques de l'histoire moderne s'était produit: l'invention de la typographie. La première presse d'Angleterre fut installée à Westminster, en 1476, par Caxton. Il devenait dès lors possible de diffuser dans toute la société, et d'une manière plus efficace qu'auparavant, des idées nouvelles et controversées.

Au début du dix-septième siècle, toutefois, la puissante cour anglaise de la Chambre étoilée reconnaissait la nécessité de prendre de nouvelles mesures afin de protéger l'État contre les atteintes à son autorité et d'empêcher le duel. À cette époque, la violence jouait un rôle important dans la société anglaise, et le duel était encore tenu pour une façon honorable de défendre sa

réputation contre une calomnie. Pour supprimer cette pratique et protéger l'État contre les atteintes à son autorité, la Chambre étoilée, dans l'affaire *De Libellis Famosis*[4], institua en common law l'infraction de libelle diffamatoire. Les libelles à l'endroit de simples citoyens, d'une part, étaient punissables car leur publication était susceptible de troubler l'ordre public, la victime pouvant être incitée à se venger. Les libelles visant les hommes publics, d'autre part, constituaient des infractions plus graves, puisque ce n'était pas seulement l'ordre public qui était en cause, mais également la réputation des plus hautes autorités.

La lutte pour le pouvoir qui opposa le Parlement et le roi et dont le point culminant fut la guerre civile anglaise, entraîna l'abolition de la Chambre étoilée, en 1641, par le Long Parlement. L'infraction de libelle diffamatoire ne disparut cependant pas, car elle ressortissait aux tribunaux de common law. Vers la fin du dix-septième siècle, en outre, les tribunaux de common law imaginèrent une autre façon de réprimer les atteintes diffamatoires: le nouveau délit civil de libelle, différent de ce qui existait jusqu'alors.

Le nouveau délit de «libelle» différait de l'ancien délit de «diffamation» de deux façons principales. En premier lieu, on pouvait désormais intenter une action sans avoir à prouver un préjudice. En second lieu, le nouveau délit ne visait que les libelles (d'une façon générale, des diffamations écrites). La distinction entre "*slander*" (diffamation verbale) et "*libel*" (libelle) était maintenant claire. La diffamation verbale continuait à être régie par les règles restrictives du délit de diffamation en common law, tandis que le libelle était pour sa part régi par de nouvelles règles moins strictes: les chances de succès en cas de poursuites étaient donc meilleures.

Les tribunaux de common law présentaient une particularité importante, que l'on ne retrouvait pas à la cour de la Chambre étoilée: c'est le jury. Dans les procès criminels, le rôle du jury prit une importance capitale. Se sentant davantage d'affinités avec le pouvoir exécutif, les juges tentèrent souvent de restreindre le pouvoir du jury de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé. Le principe du droit absolu du jury d'acquitter le prévenu a toutefois été reconnu en 1670[5].

Le libelle constituait cependant une exception à la règle. Pour cette infraction, en effet, le rôle du jury se limitait essentiellement à décider s'il y avait eu publication d'un libelle. Il n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur le caractère diffamatoire des mots en cause, cette question relevant du juge. De ce fait, la question de la culpabilité du prévenu était inévitablement tranchée par le juge. Au cours du dix-huitième siècle, des réformateurs tentèrent sans succès de faire affirmer le droit du jury de décider si les faits imputés étaient diffamatoires[6]. Le débat fut finalement tranché par le Parlement. En vertu du *Fox's Libel Act* de 1792, il revenait désormais exclusivement au jury, en matière pénale, de juger s'il y avait ou non libelle[7]. Cette loi a été reprise en droit canadien et est maintenant énoncée à l'article 281 du *Code criminel*.

Selon le common law, la vérité des faits diffamatoires ne constituait pas un moyen de défense en droit pénal. De plus, l'employeur était pénalement responsable de la publication d'un libelle diffamatoire par son employé. Cette situation fut modifiée en 1843 par l'adoption du *Lord Campbell's Act*[8] qui comportait les dispositions suivantes:

a) l'inculpé devait être acquitté s'il pouvait établir que les faits imputés dans le libelle étaient vrais et que ce dernier avait été publié dans l'intérêt public;

b) l'employeur n'était pas pénalement responsable de la publication d'un libelle par son employé s'il pouvait établir qu'elle avait été faite sans son consentement, sa connaissance ou son autorisation, et qu'il n'avait pas fait preuve de négligence.

En 1874, les dispositions du *Lord Campbell's Act* furent incorporées dans l'*Acte concernant le crime de libelle*[9], d'application uniforme dans tout le Canada.

Les règles de common law sur le libelle diffamatoire, telles qu'elles étaient interprétées à l'époque, et avec les modifications apportées par les textes législatifs, furent incluses dans le "*Draft Code*" anglais, dont les dispositions ont été reprises presque textuellement dans le *Code criminel* canadien de 1892[10]. La loi concernant le crime de libelle fut alors abrogée. Pour la première fois, on définissait l'infraction dans un texte de loi et l'on codifiait les moyens de défense de common law, dont un bon nombre

étaient censés être communs au crime et au délit civil de libelle. On insérait en outre dans le *Code* un nouveau moyen de défense, relatif aux comptes rendus loyaux des délibérations des assemblées publiques et l'on définissait le mot «journal». Sur le fond, les dispositions du *Code criminel* en matière de libelle diffamatoire ont subi très peu de modifications depuis 1892.

CHAPITRE TROIS

Le droit actuel

I. Le droit civil

La publication d'un libelle constitue à la fois un délit civil et un crime. Selon le common law anglais, les mêmes règles, sauf quelques exceptions importantes, s'appliquaient dans les deux cas. Pour bien comprendre les règles de droit pénal en cette matière, il convient donc tout d'abord d'exposer les règles de droit civil qui régissent au Canada les poursuites en diffamation.

A. Les provinces anglaises de common law

La diffamation est un délit civil. Elle consiste dans une atteinte illégitime à la réputation d'une personne par la communication de faits diffamatoires à un tiers[11]. La victime a le droit d'obtenir réparation du préjudice causé par une telle atteinte.

Comme nous l'avons déjà expliqué, la possibilité d'intenter une action en diffamation dépendait dans une large mesure, en common law, de la forme de la diffamation. Sauf certaines exceptions bien précises, il fallait pour intenter une action à l'égard d'une diffamation verbale ("*slander*"), être en mesure de prouver un préjudice réel. Par contre, le libelle (qui était en général une diffamation faite par écrit) pouvait en lui-même faire l'objet d'une action. La majorité des provinces de common law ont reconnu l'arbitraire de cette distinction et considèrent maintenant toutes les diffamations comme des libelles, ou encore assimilent à un libelle toute radiodiffusion ou télédiffusion de propos diffamatoires[12].

Au cours des siècles, les tribunaux ont eu recours à différents critères pour la caractérisation des faits diffamatoires. Ainsi, on a défini la diffamation comme l'imputation de faits de nature à exposer une personne à la haine, au mépris et au ridicule, ou encore l'imputation de faits susceptibles de pousser les gens à éviter une personne. De nos jours, les tribunaux emploient souvent le critère énoncé par lord Atkin en 1936: il y a diffamation si la considération dont jouit, en général, la victime parmi les bien-pensants de la société risque d'être amoindrie par les faits imputés[13]. En d'autres termes, l'imputation des faits doit être susceptible de porter atteinte à la réputation de la victime. De simples insultes n'équivalent pas à diffamation. Ainsi, une action en diffamation intentée par une femme mariée qui s'était vue traiter de «traînée» a été rejetée parce que les personnes ayant entendu ces paroles n'y avaient vu que des termes d'injures[14].

Pour que la diffamation puisse faire l'objet de poursuites, elle doit être publiée, c'est-à-dire communiquée à un tiers. La communication du libelle à la seule victime ne constitue pas un acte délictuel puisque la réputation de cette dernière n'en souffre pas. Chaque nouvelle publication constitue un délit distinct à l'égard duquel peut être intentée une action[15], au même titre que s'il s'agissait d'une première publication.

En common law, il ne peut y avoir diffamation contre a) une personne décédée ou b) d'une façon générale, un groupement. En ce qui concerne les personnes décédées, on trouve dans la jurisprudence le principe suivant: [TRADUCTION] «[l]es personnes décédées n'ont pas de droits et ne subissent aucun préjudice[16]». Cet énoncé est conforme à la maxime de common law *actio personalis moritur cum persona* (le décès de la victime met fin au recours qu'elle peut avoir contre l'auteur du délit). Ce principe s'applique toujours dans le domaine de la diffamation bien qu'il ait été aboli dans plusieurs provinces en ce qui concerne les autres actions délictuelles ou contractuelles. Par ailleurs, la diffamation qui vise un groupement ne donne pas lieu, normalement, à des poursuites, sauf s'il peut être établi que les faits diffamatoires portent atteinte à la réputation de membres du groupement[17].

Le défendeur est responsable même si la diffamation n'est pas intentionnelle, ou en d'autres termes, même s'il ne sait pas que le texte qu'il publie a un caractère diffamatoire à cause de certains faits qu'il ignore. Dans l'affaire *Jones* v. *E. Hulton and Co.*[18] par

exemple, le tribunal a fait droit à la demande bien que la diffamation eût trait à une personne imaginaire portant le même nom que le demandeur. Certaines lois provinciales sur la diffamation sont cependant venues restreindre la responsabilité en cas de diffamation non intentionnelle[19].

La responsabilité civile du défendeur peut également être engagée même s'il ignore qu'une diffamation est contenue dans ce qu'il publie. En common law, le «diffuseur innocent», à savoir la personne qui n'est pas l'imprimeur ou le principal éditeur du texte diffamatoire, est, sauf preuve contraire, responsable à moins d'établir qu'il n'a fait preuve d'aucune négligence. Dans l'affaire *Vizitelly* v. *Mudie's Select Library Ltd.*[20], la responsabilité civile des propriétaires d'une bibliothèque ambulante a été établie à l'égard de la publication, par négligence, d'un livre renfermant un libelle à leur insu.

La personne poursuivie en diffamation peut invoquer les moyens de défense suivants: a) l'immunité absolue, b) l'immunité relative, c) les faits justificatifs (la vérité des faits diffamatoires), d) les commentaires loyaux, e) le principe *volenti non fit injuria* et f) d'autres moyens de défense prévus dans les lois provinciales en matière de diffamation. Nous étudierons chacun de ces moyens de défense.

Dans les cas d'immunité absolue, le défendeur dispose d'un moyen de défense péremptoire, peu importe la malveillance de ses intentions et la gravité de l'atteinte à la réputation de la victime. Les cas d'immunité absolue découlent à la fois du common law et de textes de loi. Les cas d'immunité absolue prévus par le common law, qui s'appliquent dans les provinces de common law, concernent les faits diffamatoires publiés: a) dans les discours prononcés ou les écrits produits devant un tribunal exerçant un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire, b) dans une pétition au Parlement ou à une législature, c) dans le cadre des délibérations parlementaires ou législatives, d) dans les communications d'un haut fonctionnaire d'un État à un autre dans l'exercice de ses fonctions et e) dans les communications entre un avocat et son client. Par ailleurs, la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*[21] prévoit un autre cas d'immunité absolue touchant la publication d'un rapport, document ou procès-verbal sur l'ordre ou avec l'autorisation de l'une ou l'autre Chambre, ou d'un exemplaire de tels documents. En outre, la plupart des lois provinciales sur la diffamation confèrent

l'immunité absolue à l'égard des comptes rendus justes et fidèles des débats judiciaires[22] qui sont publiés dans un journal ou diffusés sur les ondes.

Le common law permet également d'invoquer l'immunité relative à l'égard d'une déclaration diffamatoire publiée sans intention malveillante. Ce moyen de défense ne peut cependant être invoqué que si un devoir ou un intérêt poussait le défendeur à communiquer la déclaration diffamatoire et que les personnes à qui cette dernière a été communiquée étaient mues par un devoir ou un intérêt réciproque en la recevant[23]. Il ne suffit toutefois pas de croire, même pour des motifs raisonnables, qu'un tel intérêt existe[24]. Les media, par ailleurs, n'étant pas tenus de communiquer des textes de nature diffamatoire au public, ne peuvent généralement pas bénéficier de cette immunité relative. Une fois établi que la diffamation a été publiée dans un cas d'immunité relative, le demandeur doit faire la preuve que le défendeur a agi essentiellement par malveillance, c'est-à-dire par animosité, rancune, ou dans un dessein autre que celui justifiant l'immunité. En common law, le moyen de défense de l'immunité relative s'appliquait aux comptes rendus justes et fidèles des débats publics devant les tribunaux ou des délibérations parlementaires et législatives. La plupart des lois provinciales sur la diffamation ont cependant étendu le champ d'application de ce moyen de défense à une gamme plus vaste de comptes rendus justes et fidèles[25]. La *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*[26] accorde l'immunité à la personne qui imprime un extrait ou un résumé d'un rapport, document ou procès-verbal publié sur l'ordre ou avec l'autorisation de l'une ou l'autre Chambre, si l'extrait ou le résumé a été publié de bonne foi et «sans malice».

Quant au moyen de défense des faits justificatifs, il est fondé sur la vérité des faits diffamatoires imputés. Celle-ci constitue en effet un moyen de défense péremptoire contre une action civile en diffamation. En common law, il incombait au défendeur d'établir, pour l'essentiel, la véracité de chacun des faits diffamatoires imputés. Deux provinces ont atténué la rigueur de cette règle: le recours au moyen de défense des faits justificatifs n'y est pas nécessairement voué à l'échec en cas d'incapacité du défendeur de prouver la véracité de *toutes* les allégations diffamatoires, pourvu que celles dont la véracité n'est pas établie ne portent pas véritablement atteinte à la réputation de la victime, compte tenu des allégations dont la véracité a été établie[27].

Le moyen de défense des commentaires loyaux sur un sujet d'intéret public est constitué de plusieurs éléments. D'une façon générale, les faits donnant lieu aux commentaires doivent être vrais, et les commentaires doivent bien sûr porter sur un sujet d'intérêt public. En outre, le défendeur doit avoir cru sincèrement à leur véracité. Ainsi, d'après la décision *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*[28], la personne qui publie un journal ne peut invoquer le moyen de défense des commentaires loyaux si elle ne croyait pas sincèrement à la véracité des faits diffamatoires imputés dans une lettre au directeur. À la suite de cette décision, certaines provinces ont modifié leur loi sur la diffamation de façon à protéger la personne qui fait une nouvelle publication de commentaires diffamatoires sans croire sincèrement à leur véracité[29].

Le principe *volenti non fit injuria* (le consentement de la victime) constitue également un moyen de défense péremptoire contre une action en diffamation. Ce moyen de défense a permis de faire rejeter l'action dans l'affaire *Jones* v. *Brooks*[30]: le défendeur avait répondu à des questions posées par des détectives privés que le demandeur avait engagé pour l'interroger et enregistrer ses réponses à son insu.

La majorité des provinces de common law ont également institué des moyens d'irrecevabilité pour les diffamations publiées dans un journal ou diffusées à la radio ou à la télévision. D'une façon générale, une action en responsabilité civile délictuelle est recevable si le demandeur a auparavant donné un avis écrit au défendeur, dans un délai prescrit, et l'action elle-même doit être intentée dans un certain délai après la publication. Si, en outre, le défendeur publie une rétractation et remplit certaines autres conditions, seuls des dommages réels peuvent être alloués. Enfin, la publication d'excuses par le défendeur peut contribuer à réduire les dommages[31].

B. Le droit québécois

Au Québec, la responsabilité civile en matière de diffamation est dans une large mesure régie par l'article 1053 du *Code civil* et par la *Loi sur la presse*. Les règles y diffèrent sensiblement de celles qui s'appliquent dans les provinces anglaises de common

law. Toute diffamation, orale ou écrite, peut donner lieu à des poursuites si elle est visée par la règle générale de responsabilité énoncée à l'article 1053, dont voici la teneur:

> Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

Le demandeur est donc tenu de prouver trois choses: a) une faute du défendeur, b) un dommage et c) un lien de causalité entre les deux[32]. La *Loi sur la presse*[33] énonce pour sa part certains moyens de défense restreints à l'intention des journaux.

Les moyens de défense complexes d'immunité absolue et relative prévus par le common law ne s'appliquent pas en droit civil québécois. Au Québec, en effet, il n'y a pas immunité absolue à l'égard de la publication de propos diffamatoires devant un tribunal par un avocat, un témoin ou une partie[34]. Il y semble également possible, en théorie, d'intenter une action par suite de la publication d'une diffamation qui bénéficierait, en common law, de l'immunité relative, s'il est possible d'établir la faute du défendeur. La bonne foi de ce dernier ne constitue pas un moyen de défense[35].

La vérité des faits imputés ne constitue pas en soi un moyen de défense péremptoire. Selon Jean-Louis Baudouin, il peut y avoir responsabilité «lorsque les faits publiés sont exacts, mais que la publication n'a pour autre but que de nuire à la victime[36]».

Des insultes communiquées seulement à la victime peuvent également donner lieu à une action. Ainsi, dans certaines causes, les propos injurieux se trouvaient dans des lettres envoyées aux victimes, sans aucune communication à des tiers. Les tribunaux n'en ont pas moins jugé ces actions bien fondées en droit[37].

Un libelle visant une personne décédée peut donner à un descendant vivant le droit d'intenter une action en dommages. Dans l'affaire *Chiniquy* v. *Bégin*[38], le juge Greenshields a déclaré que selon le droit civil québécois, un descendant vivant peut intenter une action à l'égard d'un libelle diffamatoire visant, sans justification, une personne décédée.

Le droit québécois diffère donc de celui des autres provinces canadiennes sur trois points: vérité des faits imputés, publication, et diffamation visant une personne décédée.

II. Les règles de droit pénal en matière de libelle diffamatoire

A. Les dispositions du *Code criminel*

Les dispositions de la Partie VI du *Code criminel* relatives au libelle diffamatoire figurent en annexe du présent document. On remarquera tout d'abord que le *Code* définit trois infractions relatives au libelle diffamatoire:

La publication d'un libelle diffamatoire délibérément faux	art. 264
La publication d'un libelle diffamatoire	art. 265
L'extorsion par libelle diffamatoire	art. 266

Les moyens de défense sont prévus aux articles 267 à 280.

Le *Code* comprend aussi d'autres dispositions (reproduites en annexe du présent document) touchant le libelle diffamatoire, et relatives à la procédure:

Suffisance d'un chef d'accusation pour libelle	art. 513
Nécessité et effet d'un plaidoyer de justification	art. 539, 540
Un poursuivant privé n'est pas admis à ordonner la mise à l'écart d'un juré	art. 566
La partie en faveur de qui un jugement est rendu a droit aux frais, et mode de recouvrement	art. 656, 657
Lieu du procès lorsqu'un libelle a été publié dans un journal	par. 434(2)

B. Définition du terme «libelle diffamatoire»

On trouve la définition du libelle diffamatoire à l'article 262 du *Code criminel*:

> (1) Un libelle diffamatoire consiste en une matière publiée sans justification ni excuse légitime et de nature

à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée.

(2) Un libelle diffamatoire peut être exprimé directement ou par insinuation ou ironie

a) en mots lisiblement marqués sur une substance quelconque, ou

b) au moyen d'un objet signifiant un libelle diffamatoire autrement que par des mots.

La définition du libelle diffamatoire est donc constituée de trois éléments principaux: a) l'*actus reus*, soit la publication d'une matière diffamatoire de nature à nuire à la réputation de la victime ou destinée à l'outrager, b) le *mens rea* et c) les moyens de défense, sous la rubrique «justification ou excuse légitime».

(1) L'*actus reus*

a) *Le terme «matière»*

L'emploi du terme «matière» soulève deux importantes questions. Il s'agit en premier lieu de la forme de cette «matière» et, en second lieu, de sa signification.

Pour ce qui est de la «forme» de la matière diffamatoire, la distinction du common law entre diffamation et libelle a été conservée au paragraphe 262(2): la diffamation verbale (''*slander*'') n'est pas visée par la définition de ce crime. Elle peut cependant donner lieu à des poursuites pénales en vertu d'autres dispositions, comme par exemple l'article 120, sur le parjure et, peut-être, mais cela reste douteux, l'article 260 relatif au libelle blasphématoire. La «matière» ne doit pas nécessairement être écrite pour constituer un libelle; elle doit cependant présenter un caractère de permanence. Pensons par exemple à une statue de cire[39].

La distinction entre diffamation verbale et libelle soulève des problèmes lorsqu'il s'agit de classifier les techniques de diffusion modernes. C'est pourquoi, aux termes de nombreuses lois provinciales sur la diffamation, les émissions de radio ou de télévision de

nature diffamatoire sont réputées constituer des libelles. Ce n'est pas parce que la diffamation est faite oralement qu'elle constitue nécessairement une diffamation verbale (''*slander*''). D'après la jurisprudence (*John Lamb's Case*[40]), en effet, si la personne sait, au moment où elle lit un texte, qu'il s'agit d'un libelle, toute communication orale de ce texte constitue également un libelle. Il y aurait également libelle dans un tel cas même si l'auditeur ne se rendait pas compte que la communication orale provient d'une déclaration écrite. Selon la thèse prépondérante, donc, la radiodiffusion d'un texte diffamatoire équivaut à un libelle, tandis qu'une remarque improvisée constitue une diffamation verbale[41]. De la même façon, il semble y avoir libelle lorsque des paroles diffamantes sont diffusées en direct à la télévision, pourvu qu'elles proviennent d'un texte[42]. Un film cinématographique diffamatoire constitue également un libelle[43].

En matière générale, comme en matière de responsabilité civile délictuelle, des mots peuvent avoir un caractère diffamatoire de deux façons différentes. D'une part, ils peuvent être diffamatoires dans leur sens habituel, courant. Le caractère diffamatoire ressort alors de leur signification littérale, ou du sens que leur attribuerait une personne moyenne sans avoir une connaissance particulière d'autres faits. Cependant, les mots employés peuvent ne pas être diffamatoires en soi, mais en raison de certains faits et circonstances connus des personnes à qui ils sont communiqués. Le caractère diffamatoire découle alors d'insinuations, de sous-entendus[44]. Suivant le paragraphe 513(3), «il suffit de prouver que la matière publiée était libelleuse, avec ou sans insinuation».

Selon le common law, la victime de diffamation devait, en plus d'invoquer l'insinuation elle-même, expliciter tout d'abord dans une affirmation préliminaire, les circonstances y donnant lieu. Selon le paragraphe 513(2) du *Code criminel*, toutefois, un chef d'accusation pour la publication d'un libelle peut préciser la signification du libelle par insinuation, sans qu'il soit nécessaire d'expliquer préalablement de quelle façon le libelle a été écrit dans ce sens. Ainsi, dans l'arrêt *R.* c. *Molleur (No. 1)*[45], le ministère public avait soutenu dans l'acte d'accusation qu'il y avait libelle par sous-entendu, à savoir que les mots «protecteur des veuves sans orphelin» avaient le sens de «séducteur et spoliateur de veuves sans enfant» et avait établi au moment du procès les circonstances justifiant cette interprétation. Bien que, dans la plupart des cas, les plaintes de diffamation portent sur des mots, le

paragraphe 513(1) énonce qu'un chef d'accusation n'est pas insuffisant du seul fait qu'il n'énonce pas les mots diffamatoires. L'acte d'accusation doit cependant être suffisamment précis pour permettre de savoir quels sont les mots ou les parties du document dont on allègue le caractère diffamatoire[46].

b) *Le terme «publication»*

Les articles 264 et 265 du *Code* interdisent la publication d'un libelle diffamatoire. Aux termes de l'article 263, il y a publication dans les cas suivants:

> Une personne publie un libelle lorsqu'elle
>
> *a*) l'exhibe en public,
>
> *b*) le fait lire ou voir, ou
>
> *c*) le montre ou le délivre, ou le fait montrer ou délivrer dans l'intention qu'il soit lu ou vu par la personne qu'il diffame ou par toute autre personne.

Techniquement, chaque publication d'un libelle constitue une infraction distincte. D'après la jurisprudence, chaque exemplaire d'un livre vendu par le prévenu est une publication distincte, pouvant donner lieu à des poursuites pénales[47]; il faut cependant tenir compte des moyens de défense spéciaux offerts par le droit pénal[48]. Lorsque, par ailleurs, le libelle est communiqué par un conjoint à l'autre, il n'y a pas d'infraction car en common law le mari et la femme ne font qu'un[49].

La notion de publication n'est pas la même en droit pénal qu'en responsabilité civile délictuelle: il suffit en effet, pour qu'il y ait crime, que le libelle ait été communiqué à la personne qui fait l'objet de la diffamation. En outre, selon le *Code*, l'auteur de la diffamation doit avoir eu l'intention de publier le libelle. Par analogie, Stephen affirme qu'en droit pénal, une personne ne publie pas un libelle en le faisant tomber accidentellement de sa poche[50]. Dans le domaine délictuel, par contre, on considère que le défendeur est responsable de la publication si cette dernière résulte de sa négligence[51].

Suivant le common law, il y avait publication à tout endroit où le libelle était communiqué. C'est pourquoi une règle spéciale fut

instaurée par le législateur en 1886 afin d'éviter que le responsable de la publication d'un libelle dans un journal puisse être jugé en tout endroit au Canada où le journal était publié[52]. Cette exemption figure actuellement au paragraphe 434(2) du *Code criminel*, qui dispose notamment que toute personne accusée d'avoir publié un libelle dans un journal doit être jugée dans la province où elle réside *ou* dans laquelle le journal est imprimé.

c) *«De nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule»*

La définition du crime vise tout d'abord le libelle qui est de nature à porter atteinte à la réputation d'une personne en l'exposant à la «haine, au mépris ou au ridicule». Ce critère a été couramment utilisé pour définir la diffamation, aussi bien sur le plan délictuel que sur le plan pénal. En 1938, un pamphlet publié par un député créditiste de l'assemblée législative de l'Alberta, sous le titre de "*Bankers Toadies*" (les banquiers flagorneurs), et où figurait le nom de plusieurs citoyens éminents d'Edmonton, fut jugé diffamatoire dans l'affaire *R.* v. *Unwin*[53]. Cependant, le critère «en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule» ne suffit pas à définir tous les libelles diffamatoires[54].

d) *«Ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée»*

La définition du crime porte ensuite sur le libelle qui est destiné à outrager la personne qu'il vise. Nous avons vu qu'en droit pénal, la publication à la seule victime est suffisante pour qu'il y ait libelle, ce qui n'est pas le cas en matière civile. Le critère «destinée à outrager» donne aussi au crime une portée plus large que celle du délit civil. En matière de responsabilité civile délictuelle, en effet, les mots tendant à insulter la victime ne sont diffamatoires que s'ils sont aussi susceptibles de porter atteinte à sa réputation[55]. En droit pénal, en revanche, la définition du libelle vise manifestement toute insulte, qu'elle soit ou non susceptible de porter atteinte à la réputation. Cet élément de la définition a déjà été appliqué dans une affaire où l'on avait comparé un magistrat à Ponce Pilate[56]; il serait cependant possible de prétendre que dans un tel cas, le libelle exposait également la victime «à la haine, au mépris ou au ridicule».

Cette exigence quant aux conséquences des faits diffamatoires imputés est intéressante autant pour ce qu'elle ne dit pas que pour

ce qu'elle dit. En effet, la raison pour laquelle on a fait du libelle diffamatoire un crime est qu'il tend à amener la victime du libelle à troubler la paix publique; or il n'est pas nécessaire, aux termes de cette définition, que le libelle soit susceptible de troubler la paix publique. Dans l'affaire *R.* v. *Wicks*[57], le tribunal a statué qu'il n'est pas indispensable de prouver que le libelle était de nature à troubler la paix publique. En revanche, il n'est possible, suivant la jurisprudence, d'intenter une poursuite pénale qu'à l'égard d'un libelle diffamatoire grave, et non anodin[58].

(2) Le *mens rea*

Pour la plupart des crimes véritables, il fallait prouver le *mens rea* de l'accusé afin d'établir sa culpabilité. Le libelle faisait cependant l'objet de règles particulières à cet égard. En common law, avant l'adoption du *Fox's Libel Act*, les juges cherchaient principalement à déterminer si les faits publiés constituaient un libelle, mais ne s'intéressaient généralement pas à la question du *mens rea*. Le libelle différait également des autres crimes véritables en ce que, tout comme pour le crime de "*public nuisance*", l'employeur pouvait être jugé responsable du fait de ses employés. Ces différences historiques, jointes à la survivance partielle des règles de common law, sont à la source de l'incertitude actuelle au sujet du *mens rea* requis pour cette infraction.

La question du *mens rea* doit être étudiée sous trois angles: l'intention de diffamer, la connaissance ou l'ignorance de la publication du libelle ou du caractère diffamatoire des faits imputés et, enfin, la responsabilité de l'employeur.

a) *L'intention de diffamer*

D'une façon générale, l'intention de diffamer ne semble pas exigée par le *Code*. D'après de nombreuses décisions, la malveillance ("*malice*"), ou l'intention de diffamer, n'était pas un élément constitutif de l'infraction et n'avait donc pas à être prouvée[59]. Dans l'affaire *Georgia Straight*, le prévenu avait publié un article où il se moquait d'un magistrat local en lui décernant un «prix Ponce Pilate». Le juge Morrow, de la cour de comté, déclara que l'intention d'outrager le magistrat n'était pas obligatoire en vertu du critère «destinée à outrager» parce que le mot «intention» ne figurait pas dans la définition de l'infraction:

[TRADUCTION]
L'article n'utilise pas le mot «intention», mais le mot «destinée à» (''*designed*''); ce terme signifie simplement «mettre ensemble» (''*to put together*'') ou «dessein» (''*purpose*'')[60].

Cette conclusion est équivoque pour deux raisons. Premièrement, il a déjà été jugé que le terme ''*design*'' signifie «intention»[61]. Deuxièmement, en droit pénal, le mot ''*purpose*'' est employé comme synonyme d'«intention»[62]. Il semblerait donc que l'intention de diffamer soit un élément indispensable de l'infraction[63].

b) *Connaissance ou ignorance de la publication du libelle ou du caractère diffamatoire des faits imputés*

Généralement parlant, on imagine mal que la personne responsable de la publication puisse ignorer de tels faits. Cela devient en revanche parfaitement vraisemblable si cette personne est un diffuseur innocent, ne sachant peut-être même pas qu'elle publie un libelle, par exemple un livreur de journaux. À une certaine époque, le diffuseur innocent était coupable du crime même s'il ne connaissait pas l'existence du libelle qu'il publiait[64]. Si des règles ont été élaborées en common law afin de protéger le diffuseur innocent, l'état du droit sur la question n'en demeure pas moins incertain. Suivant la jurisprudence pénale, l'auteur de la publication peut être jugé coupable seulement s'il savait qu'il publiait un libelle[65]. Dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle, cependant, le défendeur engage sa responsabilité si cette ignorance résulte de sa négligence[66]. La responsabilité pénale à l'égard de la publication d'un libelle par suite de négligence semble avoir été implicitement reconnue dans l'arrêt *R.* v. *Munslow*[67]. D'après l'arrêt *R.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*[68] cependant, la simple négligence ne serait pas suffisante, dans le cas des crimes véritables, pour entraîner la responsabilité pénale.

Le *Code criminel* offre des moyens de défense aux diffuseurs innocents, mais ces moyens diffèrent selon que les diffuseurs a) vendent une autre chose qu'un journal ou b) vendent des journaux. En vertu du paragraphe 268(1), une personne qui vend un livre, un magazine, une brochure ou autre chose, à l'exclusion d'un journal, est réputée ne pas avoir publié le libelle qui y est contenu si, au moment de la vente, elle ne sait pas qu'il s'y trouve. Suivant le paragraphe 267(3), par ailleurs, une personne qui vend un journal renfermant un libelle est réputée ne pas avoir publié le libelle sauf

si elle sait que le libelle s'y trouve ou que des libelles s'y trouvent habituellement.

Il peut arriver dans de rares cas qu'une personne sache ce qu'elle publie, mais ignore qu'il s'agit en réalité de faits diffamatoires en raison de circonstances qu'elle ignore. La responsabilité civile délictuelle du défendeur est engagée dans ces cas de diffamation non intentionnelle. On peut prétendre qu'il ne devrait pas y avoir crime dans une telle situation; mais la loi n'est toutefois pas claire à cet égard[69]. En revanche, l'inculpé est sans aucun doute coupable de l'infraction s'il connaissait l'existence des mots diffamatoires mais croyait, selon son propre système de valeurs, qu'ils n'avaient aucun caractère diffamatoire; ce serait le cas par exemple d'un membre d'une organisation fasciste affirmant qu'une personne est antisémite.

c) *La responsabilité de l'employeur*

Comme nous l'avons déjà mentionné, les employeurs étaient, selon le common law, responsables du fait d'autrui lorsque le crime de libelle diffamatoire était commis par leurs employés. Des propriétaires de journaux ont par exemple été condamnés pour avoir publié des libelles contenus dans leurs journaux, bien qu'ils ne fussent aucunement responsables de leur publication[70]. Le *Lord Campbell's Act* a modifié la situation en protégeant tout employeur en mesure d'établir que la publication a été faite à son insu, sans son consentement ni son autorisation, et qu'elle ne résultait pas d'un manque de diligence de sa part[71].

Tandis que le *Lord Campbell's Act* s'appliquait à tous les employeurs, le *Code*, quant à lui, en protège trois catégories, à des degrés divers: a) les propriétaires de journaux, b) les employeurs de personnes qui vendent autre chose que des journaux et c) les employeurs de personnes qui vendent des journaux.

Les paragraphes 267(1) et (2) du *Code* assurent une certaine protection aux propriétaires de journaux. Aux termes du paragraphe 267(1), un propriétaire de journal «est réputé publier une matière diffamatoire ... à moins qu'il ne prouve que la matière diffamatoire a été insérée dans le journal à son insu et sans négligence de sa part». Le paragraphe 267(2) vient cependant préciser que le fait de donner à une personne l'autorisation générale «de diriger le journal à titre de rédacteur en chef ou

autrement» n'est pas censé constituer une négligence de la part du propriétaire du journal, sauf si l'on prouve a) que ce dernier avait l'intention d'inclure dans son autorisation générale le pouvoir d'insérer un libelle ou b) qu'il a continué à conférer l'autorisation générale après avoir appris qu'un libelle avait été inséré dans le journal. Ces modifications législatives visaient à intégrer dans le *Code* les conclusions de l'affaire *R.* v. *Holbrook*[72]. Ainsi, dans l'affaire *R.* c. *Molleur (No. 1)*[73], la culpabilité d'un propriétaire de journal a été reconnue, bien qu'il eût témoigné avoir été absent à la date de la publication du libelle, car il savait que le rédacteur en chef avait déjà publié des libelles dans le journal. La présence du mot «prouve» au paragraphe 267(1) semble imposer au propriétaire de journal le fardeau d'établir, par la prépondérance des probabilités, l'absence de négligence de sa part[74].

En vertu du paragraphe 268(2), l'employeur d'un préposé qui vend autre chose qu'un journal n'est pas réputé avoir publié le libelle à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en a autorisé la vente en sachant que le libelle y était contenu ou, dans le cas d'un périodique (c'est-à-dire aux termes de l'article 261, un périodique publié à des intervalles de plus de trente et un jours) en sachant qu'un libelle y était habituellement contenu. Ainsi, contrairement aux propriétaires de journaux, un tel employeur n'engage pas sa responsabilité pénale dans le cas où la publication résulte de sa négligence. L'employeur d'une personne qui vend un journal semble bénéficier de la même protection que son préposé en vertu du paragraphe 267(3).

Les personnes morales étant des «personnes» au sens de l'article 2 du *Code*, elles peuvent manifestement être victimes d'un libelle ou en être accusées. Pour autant que le chapitre relatif au libelle diffamatoire écarte la responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité pénale d'une personne morale ne semble possible que par l'application des doctrines de l'identification et de la délégation régissant la responsabilité pénale des personnes morales. Même si l'on peut prétendre que les employeurs, notamment les personnes morales, qui ne bénéficient pas de la protection offerte par le *Code* — pensons par exemple aux dirigeants de stations de radio ou de télévision ou aux sociétés détentrices de permis de diffuser — peuvent se voir imputer la responsabilité du fait d'autrui pour de telles infractions[75], cela semble douteux compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Reine* c. *La ville de Sault Ste-Marie*[76]. Dans cet arrêt, la cour a

statué que dans les cas d'infractions de responsabilité stricte, un employeur peut invoquer le moyen de défense de la diligence raisonnable pour être exempté de la responsabilité pénale. Ainsi, une société pourrait être acquittée pourvu que ceux qui en sont l'âme dirigeante aient fait preuve de la diligence requise.

(3) Moyens de défense — «sans justification ni excuse légitime»

De toute évidence, il n'y a pas d'infraction si les faits publiés ne sont pas diffamatoires. Qui plus est, le *Code criminel* n'interdit que les libelles diffamatoires publiés «sans justification ni excuse légitime». Certes, la plupart des moyens de défense généraux valables pour les autres infractions criminelles peuvent également s'appliquer dans ce cas. Nul ne prétendrait, par exemple, qu'une personne est coupable de ce crime si le libelle a été publié sous la contrainte. Il existe cependant d'autres moyens de défense particuliers au crime de libelle diffamatoire.

Les moyens de défense opposables à une accusation de libelle se répartissent en six catégories, qui embrassent à la fois les moyens de défense spécifiques du *Code* et ceux du common law: a) l'immunité absolue, b) l'immunité relative, c) les comptes rendus loyaux, d) les faits justificatifs, e) le bien public et f) les autres moyens de défense.

a) *L'immunité absolue*

Dans les cas d'immunité absolue, le prévenu dispose, en common law, d'un moyen de défense péremptoire, peu importe l'intention malveillante et la gravité du préjudice causé par le libelle. Les cas d'immunité absolue ont été établis à la fois par le common law et par les textes législatifs anglais. Si certains de ces moyens de défense de common law demeurent applicables en vertu du paragraphe 7(3) du *Code*, d'autres sont prévus expressément par les alinéas 269*a*) et *b*) ainsi que 270*a*) et *b*), sans porter le nom d'«immunité absolue». Ils concernent les discours prononcés et les écrits produits devant une cour exerçant un pouvoir judiciaire, les enquêtes faites sous l'autorité d'une loi, etc., les pétitions publiées au Parlement ou à une législature et les documents publiés sur l'ordre ou sous l'autorité du Parlement ou d'une législature. Nous étudierons chacun de ces moyens de défense.

— *Dans les procédures d'une cour exerçant un pouvoir judiciaire*: En vertu de l'alinéa 269*a*) du *Code*, il y a immunité à l'égard d'une diffamation contenue «dans une procédure entamée devant une cour exerçant un pouvoir judiciaire ou sous l'autorité d'une telle cour». Il s'agit d'une règle de common law: d'une manière générale, toute déclaration diffamatoire faite par un juge, un avocat ou un témoin, est l'objet d'une immunité absolue lorsqu'elle est faite dans un discours prononcé ou un écrit produit devant une cour exerçant un pouvoir judiciaire.

— *Dans une enquête faite sous l'autorité d'une loi*: L'alinéa 269*b*) offre l'immunité à la personne qui rend publics des faits diffamatoires «dans une enquête faite sous l'autorité d'une loi ou sur l'ordre de Sa Majesté, ou sous l'autorité d'un département public[77], ou d'un département du gouvernement d'une province». D'une manière, ce moyen de défense semble plus large que celui de common law. En common law, en effet, la règle ne s'applique aux enquêtes non judiciaires que si elles sont effectuées d'une manière quasi judiciaire[78]. Aux termes du *Code*, en revanche, les enquêtes sans caractère quasi judiciaire semblent également visées[79].

— *Dans une pétition au Parlement ou à une législature*: Bénéficie de l'immunité, suivant l'alinéa 270*a*), la personne qui publie un libelle contenu «dans une pétition au Sénat ou à la Chambre des communes ou à [une] législature». Il s'agit là d'une immunité parlementaire reconnue par les tribunaux de common law[80].

— *Dans un document publié sur l'ordre ou sous l'autorité du Parlement ou d'une législature*: L'alinéa 270*b*) institue une immunité à l'égard de la publication d'un libelle contenu dans un document publié «sur l'ordre ou sous l'autorité du Sénat ou de la Chambre des communes, ou d'une législature». Il s'agit d'une immunité établie par le législateur à la suite de l'affaire *Stockdale* v. *Hansard*[81], d'après laquelle il n'y avait pas immunité dans un tel cas. Aux termes de l'article 280, l'inculpé peut démontrer ce fait en produisant «un certificat signé par le président ou greffier [d'une de ces institutions], portant que [le libelle a été] publié par ordre ou sous l'autorité» de cette dernière. Le juge doit dans ce cas ordonner que l'on fasse enregistrer un verdict d'acquittement.

Il existe en common law trois autres cas d'immunité absolue touchant la publication de faits diffamatoires. Il s'agit des cas où les faits diffamatoires sont communiqués a) par un haut fonctionnaire d'un État à un autre dans l'exercice de ses fonctions[82], b) par un député du Parlement ou d'une législature dans le cadre des délibérations parlementaires ou législatives[83] et c) entre un avocat et son client[84]. N'ayant pas été modifiés par le *Code criminel* et n'étant pas incompatibles avec les dispositions de ce dernier, ces moyens de défense peuvent toujours être invoqués.

c) *L'immunité relative*

L'immunité absolue n'est pas le seul type d'immunité: il existait également en common law un moyen de défense concernant les libelles publiés dans des cas d'«immunité relative». Il y a immunité relative seulement lorsqu'un devoir ou un intérêt juridique, social ou moral poussait l'inculpé à communiquer l'écrit ou les propos diffamatoires, et que la personne à qui ceux-ci ont été communiqués était mue par un devoir ou un intérêt réciproques en les recevant[85]. De plus, l'inculpé ne doit pas avoir publié le libelle par malveillance, c'est-à-dire poussé avant tout par l'animosité ou par un dessein immoral. Pour prouver cette malveillance, quoique cette preuve ne soit pas concluante, il suffit en général d'établir que l'inculpé ne croyait pas à la vérité du libelle. Dans de rares cas, cependant, le common law offre une protection à l'inculpé même s'il ne croyait pas à la véracité du texte publié, parce qu'il avait le devoir de le communiquer. Les rédacteurs du premier *Code criminel* canadien ont élaboré toute une gamme de moyens de défense en vue de codifier les règles de common law sur l'immunité relative. Cependant, comme les principes à la source de l'immunité relative n'avaient pas encore été bien précisés à l'époque, bon nombre de ces moyens de défense ont, par leur formulation, un domaine d'application plus vaste que ceux du common law actuel.

Les moyens de défense d'immunité relative prévus dans le *Code* concernent la communication de faits diffamatoires à certaines personnes ou certains groupes, ou dans certains types de comptes rendus publics. Dans le premier cas, toutefois, les moyens de défense définis dans le *Code* ont un champ d'application plus vaste qu'en common law, puisque la réciprocité de devoirs ou d'intérêts n'est pas obligatoire. En vertu du *Code*, en effet, l'existence d'un intérêt ou d'un devoir unilatéral est suffisante. Le

Code institue cinq moyens de défense par lesquels le législateur a *tenté* de codifier les immunités relatives. Nous étudierons chacun d'eux.

— *Sur invitation ou défi*: Aux termes de l'alinéa 276*a*), bénéficie de l'immunité relative l'imputation de faits diffamatoires publiés «sur l'invitation ou le défi de la personne à l'égard de qui elle est publiée». En common law, il faut, suivant le principe de la réciprocité, que la personne qui impute des faits diffamatoires «sur l'invitation ou le défi» de la personne à laquelle les faits sont imputés, ait le devoir de le faire ou y ait intérêt[86], et que la personne à qui les faits sont communiqués ait le devoir de les connaître ou y ait réellement intérêt. En outre, il n'y a pas immunité si la personne qui publie l'imputation de faits diffamatoires en est l'auteur[87]. Étant donné cependant que cette disposition du *Code* n'exige pas spécifiquement l'existence d'un intérêt ou d'un devoir réciproque, il semble plus large que celui du common law[88]. Le moyen de défense prévu par le *Code* semble même protéger la personne qui publie une diffamation dont elle est à l'origine[89].

— *Pour réfuter une matière diffamatoire*: L'alinéa 276*b*) donne l'immunité à la personne qui «publie une matière diffamatoire ... dont la publication s'impose pour réfuter une matière diffamatoire publiée à son égard par une autre personne». Ce moyen de défense, par sa formulation, semble être à la fois plus étendu et plus restreint que celui du common law. En common law, en effet, la diffamation doit être communiquée à une personne ayant le devoir de la recevoir, ou y ayant intérêt; en outre, il n'est pas nécessaire que l'auteur de la réfutation soit la victime de la diffamation initiale, pourvu qu'il ait le devoir de protéger la victime, ou qu'il y ait intérêt (par exemple, l'avocat qui réplique à une diffamation au nom de son client). Comme le moyen de défense figurant au *Code* n'est pas lié à l'existence d'un devoir ou d'un intérêt réciproques, il semble avoir une portée plus large que celui du common law[90]. Par contre, il est également plus restrictif, car il ne protège expressément que la victime de la diffamation.

— *Pour répondre à des demandes de renseignements*: Aux termes de l'article 277, la personne qui publie un libelle diffamatoire «en réponse à des demandes de renseignements qui lui sont faites» jouit de l'immunité si la matière diffamatoire porte «sur

un sujet concernant lequel la personne par qui, ou pour le compte de qui, les demandes sont adressées, a intérêt à connaître la vérité, ou que, pour des motifs raisonnables, la personne qui publie la matière diffamatoire croit avoir un tel intérêt». En common law, ce moyen de défense s'appliquerait d'une façon générale aux imputations de faits diffamatoires visant un employé et communiquées par son ancien employeur à un employeur éventuel[91], mais pas aux diffamations publiées pour de l'argent par un service d'informations financières, car la recherche de profit contredit l'idée de devoir, nécessaire à la réciprocité[92]. Ce moyen de défense a une portée plus étendue que celui de common law, car il n'est pas nécessaire que l'inculpé ait eu le devoir de communiquer le libelle ou y ait eu intérêt, ni que la personne l'ayant reçu ait eu le devoir de le recevoir, ou y ait eu un intérêt réel[93]. Par conséquent, les services d'informations financières peuvent sans doute bénéficier de l'immunité prévue par le *Code*.

— *Pour donner des renseignements à une personne*: L'article 278 institue une immunité à l'égard des libelles publiés pour donner des renseignements à une personne qui a intérêt à connaître la vérité au sujet du contenu du libelle ou qui, de l'avis raisonnablement motivé de la personne qui publie l'imputation de faits diffamatoires, possède un tel intérêt. Ce moyen de défense semble avoir son origine dans une affaire de responsabilité civile délictuelle, *Coxhead* v. *Richards*[94]. Selon une décision postérieure, *Watt* v. *Longdon*[95], l'arrêt *Coxhead* v. *Richards* exigeait une réciprocité de devoirs ou d'intérêts entre celui qui publie le libelle et celui qui le reçoit. Le moyen de défense prévu dans le *Code* est plus étendu que celui de common law, puisque la réciprocité de devoirs ou d'intérêts n'est pas indispensable[96].

— *En vue de réparer ou de redresser un tort*: Il y a immunité aux termes de l'article 279 lorsqu'une personne publie un libelle «dans le dessein de chercher une réparation ou un redressement pour un tort ou grief, privé ou public, auprès d'une personne qui a, ou qu'[elle] croit, pour des motifs raisonnables, avoir le droit ou l'obligation de réparer le tort ou grief ou d'en opérer le redressement». Ce moyen de défense a été admis, autrefois, dans des causes de responsabilité civile délictuelle telle *Fairman* v. *Ives*[97]. La règle de common law est maintenant plus restrictive, puisque la personne qui reçoit le libelle doit avoir réellement intérêt à le recevoir.

Les immunités relatives prévues dans le *Code* sont assujetties à quatre autres conditions. En premier lieu, la diffamation doit être pertinente. En second lieu, elle doit, d'une façon générale, avoir été publiée de bonne foi. En troisième lieu, le diffamateur doit croire à la vérité des faits diffamatoires imputés. En common law (selon la jurisprudence relative à la responsabilité civile délictuelle), cette croyance ne doit pas obligatoirement être basée sur des motifs raisonnables. Est même jugée suffisante une croyance découlant de préjugés flagrants, aveugles[98]. À l'opposé, l'article 278 exige que l'inculpé ait eu des motifs raisonnables de croire à la vérité du libelle. En quatrième lieu, l'imputation des faits diffamatoires ne doit pas dépasser ce qui est «raisonnablement suffisant» dans les circonstances, ou la conduite du prévenu doit être «raisonnable» dans les circonstances. D'une façon générale, est jugée excessive, en common law (toujours selon la jurisprudence portant sur la responsabilité civile délictuelle), la publication d'un texte diffamatoire dans un journal ou un autre média, à moins que, dans les circonstances, la personne qui publie l'écrit n'ait légitimement le devoir de le faire ou n'y ait un intérêt licite, par exemple afin de réfuter des propos diffamatoires communiqués au grand public par la voie du Parlement ou des journaux[99]. Toutefois, contrairement à l'immunité relative de common law, ces moyens de défense prévus au *Code* semblent pouvoir être invoqués par les media, pourvu que le public ait véritablement intérêt à connaître les faits diffamatoires imputés[100].

Le *Code* institue également une immunité à l'égard de quatre types de comptes rendus appartenant à la deuxième catégorie d'immunités relatives, à savoir les comptes rendus des débats parlementaires, etc., les comptes rendus de débats judiciaires publics, les extraits de documents publiés sur l'ordre ou sous l'autorité du Parlement, etc., ou dans une pétition au Parlement, etc., ainsi que les comptes rendus d'assemblées publiques. Nous étudierons chacun de ces types de comptes rendus.

En vertu du paragraphe 271(1), les comptes rendus faits de bonne foi «des délibérations du Sénat ou de la Chambre des communes, ou d'une législature, ou d'un comité de l'un des susdits», bénéficient de l'immunité. En vertu du paragraphe 271(2), cependant, il n'y a pas immunité à l'égard des comptes rendus d'une preuve recueillie dans l'une de ces chambres sur un projet de loi concernant une question de mariage et ou de divorce, si le compte rendu est publié sans l'autorisation de cette chambre. Cette

disposition, adoptée en 1923 à la demande du Sénat, visait à empêcher la publication dans les journaux des preuves produites devant le comité permanent du Sénat sur le divorce[101]. Le compte rendu peut prendre la forme d'un résumé des débats parlementaires, pourvu qu'il traduise d'une façon fidèle et honnête les impressions de l'auditeur[102].

En outre, le paragraphe 271(1) protège la personne qui publie un libelle diffamatoire de bonne foi dans «un compte rendu loyal ... des délibérations publiques devant une cour exerçant l'autorité judiciaire». L'immunité ne vise toutefois pas le compte rendu de débats auxquels le public n'est pas admis (par exemple, des procédures à huis clos). En common law, les comptes rendus loyaux des débats de tribunaux étrangers ne sont l'objet d'une immunité que si le public a véritablement et légitimement intérêt à les connaître[103]. L'article 162 interdit par ailleurs de publier dans de tels comptes rendus des propos indécents ou certains détails concernant le mariage, sous réserve de certaines exceptions.

L'alinéa 270*c*) institue une immunité à l'égard d'un libelle diffamatoire publié de bonne foi dans un extrait ou résumé d'un document publié sur l'ordre ou sous l'autorité du Sénat, de la Chambre des communes ou d'une législature, ou d'une pétition adressée à l'une de ces institutions, pourvu que la publication soit faite de bonne foi et sans malveillance. Ce moyen de défense a été instauré en Angleterre par le *Parliamentary Papers Act, 1840*[104]. Contrairement à la règle de common law, l'inculpé qui invoque ce moyen de défense a la charge d'établir l'absence de malveillance[105].

En vertu de l'article 272, il y a immunité à l'égard du «compte rendu loyal des délibérations d'une assemblée publique» publié de bonne foi dans un journal si a) «l'assemblée est légalement convoquée pour un objet légitime», b) «le compte rendu est loyal et exact», c) «la publication [du libelle] est effectuée pour le bien public» et d) l'inculpé «ne refuse pas de publier, dans un endroit bien en vue du journal, une explication ou contradiction raisonnable, par la personne diffamée, au sujet de la matière diffamatoire». Inexistante en common law, cette immunité provient du *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*[106]. Ce moyen de défense peut être invoqué dans le seul cas où le compte rendu a été publié dans un journal. Selon la définition qui lui est donnée, le terme «assemblée publique» ne semble pas viser les assemblées où le public n'est pas admis, bien qu'un journaliste y assiste, par

exemple une séance d'un conseil municipal[107]. L'assemblée doit avoir un but légitime; si une réunion se transforme en attroupement illégal, en émeute, ou en assemblée tenue en contravention des règlements municipaux, ce moyen de défense ne peut donc être invoqué[108].

c) *Les faits justificatifs*

Si, en common law anglais, la vérité des faits diffamatoires constituait un moyen de défense péremptoire à l'égard d'une action civile en diffamation, ce n'était pas le cas à l'origine en droit pénal. On a même pu dire que [TRADUCTION] «plus le libelle est vrai, plus il est grave»[109]. Bien que la rigueur de cette règle ait par la suite été atténuée par des textes de loi, la vérité ne constitue pas un moyen de défense péremptoire contre des poursuites pénales pour libelle. L'article 275 permet de réfuter une accusation de libelle diffamatoire en prouvant qu'au moment de la publication, les faits imputés étaient vrais *et que la publication a été faite pour le bien public*. L'inculpé doit prouver la vérité de toutes les imputations diffamatoires faisant l'objet de la poursuite[110]. Il semble que dans ce cas-ci la charge de la preuve imposée à l'inculpé soit la charge de la persuasion[111].

Aux termes du paragraphe 539(1), le moyen de défense des faits justificatifs, s'il est invoqué, doit l'être par écrit. Le paragraphe 540(1) dispose que «la vérité des matières imputées ... ne doit pas être examinée en l'absence d'un plaidoyer de justification ... à moins que le prévenu ne soit accusé d'avoir publié le libelle, sachant qu'il était faux», pour établir qu'il ignorait la fausseté du libelle. En vertu des paragraphes (2) et (3), l'inculpé peut, en plus d'invoquer la justification, plaider non coupable; les plaidoyers seront alors examinés ensemble. Lorsqu'un plaidoyer de justification est fait et que l'accusé est déclaré coupable, la cour peut «considérer si la culpabilité de l'accusé est aggravée ou atténuée par le plaidoyer».

d) *Les commentaires loyaux*

En common law, ce moyen de défense a connu une certaine évolution: on parle maintenant de commentaires loyaux sur un sujet d'intérêt public. Le *Code* donne la liste des sujets sur lesquels il peut y avoir des commentaires. D'après l'article 274, l'immunité porte sur les libelles constituant exclusivement des commentaires

loyaux «*a*) sur la conduite publique d'une personne qui prend part aux affaires publiques, ou *b*) sur un livre publié ou une autre production littéraire, ou sur une composition ou œuvre d'art ou représentation publiquement exposée ou donnée, ou sur tout autre communication faite au public concernant un sujet quelconque, si les commentaires se bornent à une critique».

Selon les principes de common law en matière de responsabilité civile délictuelle, nous pouvons conclure que le recours à ce moyen de défense est assujetti à plusieurs conditions. Les faits sur lesquels les commentaires sont basés doivent être vrais, à moins qu'il n'y ait par ailleurs une autre immunité à leur égard, par exemple s'ils proviennent d'un forum où les faits bénéficient de l'immunité absolue[112]. Les commentaires doivent être «loyaux», c'est-à-dire qu'ils doivent exprimer l'opinion sincère de la personne publiant le libelle. Chaque personne qui publie le libelle de nouveau doit également établir que ce dernier correspond à son opinion sincère; la preuve que les commentaires représentent l'opinion sincère de la personne responsable de la publication initiale peut cependant protéger celui qui publie le libelle une nouvelle fois[113]. Il n'y a pas immunité à l'égard des imputations de mobiles frauduleux et malhonnêtes, à moins qu'elles ne soient justifiées par les faits[114]. Enfin, les commentaires doivent porter sur un sujet d'intérêt public[115].

On trouve dans la jurisprudence quelques décisions relatives à ce moyen de défense prévu au *Code*. D'après *Lafontaine* v. *Filion*[116] (une cause criminelle), les commentaires loyaux doivent être faits de bonne foi. Dans l'affaire *Georgia Straight*, le juge de première instance a déclaré que le moyen de défense des commentaires loyaux ne pouvait être invoqué parce que [TRADUCTION] «il n'a pas été établi que les commentaires étaient véridiques, et ils étaient injustes[117]». Si cela signifie que la vérité des commentaires doit effectivement être établie, il s'agit d'une dérogation radicale au common law.

e) *Le bien public*

L'article 273 institue un moyen de défense pouvant être invoqué par la personne qui «publie une matière diffamatoire que, pour des motifs raisonnables, [elle] croit vraie et qui est pertinente à toute question d'intérêt public, dont la discussion publique a lieu pour le bien public».

On ne retrouve ce moyen de défense que dans le *Code criminel*. Il ne peut en effet être invoqué en common law[118]. Ainsi, dans l'affaire *Georgia Straight*, on a jugé qu'il ne pouvait être invoqué à l'égard de commentaires diffamatoires à l'endroit d'un magistrat. En 1976, par ailleurs, une accusation de libelle diffamatoire portée contre Claude Ryan, qui était alors le rédacteur en chef du journal *Le Devoir*, a été rejetée à l'enquête préliminaire. *Le Devoir* avait publié un article dans lequel on alléguait que le gouvernement provincial avait loué certains appareils appartenant à une société liée à la mafia. Il ressort clairement de la décision rendue par le juge que l'auteur de l'article était fondé à croire à la vérité de ses allégations, et que les faits diffamatoires ont été publiés dans l'intérêt public[119].

f) *Autres moyens de défense*

Comme nous l'avons déjà mentionné, les moyens de défense généraux pouvant être invoqués à l'égard de tous les crimes s'appliquent également à l'infraction de libelle diffamatoire. Peuvent ainsi être invoqués les moyens de défense de contrainte, d'aliénation mentale, et celui dont bénéficient les enfants âgés de moins de sept ans. L'erreur de fait constitue cependant une importante exception: les dispositions de l'article 275 du *Code*, relatif aux faits justificatifs, empêchent manifestement le prévenu d'invoquer, comme seul moyen de défense, qu'il croyait sincèrement à la vérité du libelle. Par ailleurs, il existe en common law un autre moyen de défense à l'encontre de l'action civile en diffamation, à savoir le principe *volenti non fit injuria*, c'est-à-dire le consentement de la victime à la publication des faits diffamatoires: ce moyen de défense pourrait sans doute être invoqué à l'égard d'une accusation de libelle diffamatoire, en vertu du paragraphe 7(3) du *Code criminel*[120].

C. Les infractions en matière de libelle diffamatoire

Deux infractions différentes sont prévues dans le *Code* au regard de la publication d'un libelle diffamatoire. En vertu de l'article 265, quiconque publie un libelle diffamatoire est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans. L'article 264 dispose en outre que quiconque publie un libelle diffamatoire qu'il sait être faux est coupable d'un acte criminel et

passible d'un emprisonnement de cinq ans. Lorsqu'une personne est inculpée en vertu de cette dernière disposition, le poursuivant n'est pas tenu de prouver qu'elle savait véritablement que les faits imputés étaient faux. Il suffit d'établir qu'elle était en mesure de le savoir[121]. Si cette connaissance ne peut être prouvée hors de tout doute raisonnable, l'inculpé peut tout de même être déclaré coupable de l'infraction incluse d'avoir publié un libelle diffamatoire[122].

L'article 266 définit l'infraction d'extorsion par libelle. Commet une infraction, aux termes du paragraphe 266(1), «quiconque, avec l'intention *a*) d'extorquer de l'argent de quelqu'un, ou *b*) d'induire quelqu'un à conférer à une autre personne une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, ou à obtenir pour cette autre personne une telle charge ou fonction, publie ou menace de publier, ou offre de s'abstenir de publier un libelle diffamatoire ou d'en empêcher la publication». Aux termes du paragraphe 266(2), commet une infraction «quiconque, par suite du refus d'une personne de permettre qu'on extorque de l'argent ou de conférer ou procurer une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, publie ou menace de publier un libelle diffamatoire». Il s'agit dans les deux cas d'un acte criminel et la peine d'emprisonnement maximale est de cinq ans. Citons, à titre d'exemple, l'affaire *R.* v. *Plaisted*[123]: l'accusé avait tenté de faire réintégrer une personne dans ses anciennes fonctions en menaçant l'ex-employeur de divulguer publiquement les circonstances de la démission.

D. Qui peut faire l'objet d'un libelle

En common law, le crime de libelle diffamatoire pouvait être commis contre un groupement[124], ou contre une personne décédée si l'inculpé avait eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des parents vivants du défunt[125]. Contrairement au common law, le *Code* semble exclure le cas où une personne décédée serait victime d'un libelle[126]. Il n'est cependant pas certain que les groupements puissent être victimes d'un libelle criminel[127].

E. Qui peut intenter des poursuites pénales

Habituellement, les poursuites pénales sont intentées par la victime du libelle: en vertu de l'article 455 du *Code*, elles peuvent cependant être engagées par toute personne qui croit, pour des motifs raisonnables et probables, que l'inculpé a commis le crime. Le juge d'appel Ford, dans l'arrêt *R.* v. *Unwin*, a affirmé que le crime a un caractère civil tellement prononcé que les procureurs de la Couronne ne participent habituellement pas aux poursuites, sauf en ce qui a trait aux formalités nécessaires pour présenter l'affaire au tribunal[128]. En vertu du paragraphe 496(1), toutefois, si l'accusé choisit de subir un procès rapide dirigé par un juge seul, un simple citoyen ne peut intenter de poursuites à moins que le procureur général, son représentant ou, en Colombie-Britannique, un greffier de la paix présente un acte d'accusation ou autorise le poursuivant à en présenter un[129]. Lorsque, dans une province où il n'existe pas de grand jury, l'accusé choisit d'être jugé par un juge et un jury, un poursuivant privé peut présenter un acte d'accusation sur autorisation du tribunal; si, toutefois, le procureur général ou son représentant s'oppose à ce qu'une telle autorisation soit conférée, le poursuivant privé pourra se voir incapable d'obtenir le consentement du tribunal[130]. L'article 566 interdit par ailleurs à un poursuivant privé d'ordonner la mise à l'écart d'un juré[131].

F. Les frais de la poursuite

Le *Code* comporte des dispositions spéciales au sujet des frais occasionnés par une poursuite en libelle diffamatoire. Ainsi, selon l'article 656, la personne en faveur de qui jugement est rendu dans des procédures pour libelle diffamatoire peut obtenir de la cour une ordonnance forçant la partie adverse à lui verser un montant raisonnable de frais. Aux termes de l'article 657, si les frais ne sont pas payés immédiatement, le créancier du jugement peut faire inscrire jugement pour le montant des frais en produisant l'ordonnance devant la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, et ce jugement est exécutoire contre la partie adverse de la même manière que s'il s'agissait du jugement rendu contre elle, par cette cour, dans des procédures civiles[132]. La personne qui intente des poursuites par le dépôt d'une dénonciation pour libelle diffamatoire est tenue de payer de tels frais même si l'affaire est ensuite prise en charge par la Couronne[133].

CHAPITRE QUATRE

Les défauts des règles actuelles

I. Les problèmes de nature constitutionnelle

L'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression. Ce droit ne peut être restreint que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Les règles actuelles du *Code* en matière de libelle diffamatoire peuvent sembler violer cette garantie constitutionnelle à deux égards: *a*) la vérité des faits diffamatoires à titre de moyen de défense et *b*) le *mens rea*.

En ce qui concerne la vérité, tout d'abord, lord Diplock a soutenu en *obiter* dans l'arrêt *Gleaves* v. *Deakin*[134] que l'infraction de libelle diffamatoire en common law anglais contrevenait à l'article 10 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, laquelle garantit la liberté d'expression sous réserve des formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique. Lord Diplock a souligné tout particulièrement qu'en droit anglais, l'inculpé doit prouver que la publication de faits diffamatoires véridiques a été faite pour le bien public, sous peine d'être condamné[135]. Aux États-Unis, par ailleurs, la vérité des faits diffamatoires constitue un moyen de défense péremptoire dans une action civile ou pénale en diffamation, tout au moins lorsque la diffamation vise un personnage public ou le détenteur d'une charge publique[136].

Pour ce qui est du *mens rea*, la liberté d'expression, aux États-Unis, est garantie par le premier amendement de la Constitution, ce qui restreint grandement le champ d'application du libelle en droit pénal. À plusieurs reprises[137], la Cour suprême des États-Unis a statué que des poursuites civiles ou pénales ne peuvent être intentées à l'égard d'une déclaration diffamatoire publiée à l'endroit d'un fonctionnaire ou d'un personnage public, sauf si l'on établit que la personne ayant imputé les faits diffamatoires connaissait leur fausseté ou, par négligence, n'a pas cherché à s'assurer de leur vérité.

Suivant l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, tout inculpé a, dans des limites raisonnables, le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Cette garantie pourrait rendre inconstitutionnelles certaines dispositions de renversement du fardeau de la preuve que l'on retrouve dans les articles du *Code* relatifs au libelle. Lorsqu'une loi pénale oblige un inculpé à «prouver» une excuse, cette preuve doit en principe se faire selon la prépondérance des probabilités[138]. À cet égard, le chapitre portant sur le libelle diffamatoire renferme au moins trois clauses de renversement du fardeau de la preuve: a) les paragraphes 267(1) et (2), à savoir le moyen de défense institué pour les propriétaires de journaux, dont nous avons déjà parlé; b) l'article 275, qui concerne le moyen de défense des faits justificatifs et c) l'article 280, lequel énonce la façon dont le prévenu peut établir que le libelle a été publié sur l'ordre ou avec l'autorisation du Parlement ou d'une législature. L'alinéa 11*d*) de la *Charte* pourrait rendre inconstitutionnelle l'obligation faite aux propriétaires de journaux de prouver l'absence de négligence de leur part de même que l'obligation, pour l'inculpé, d'établir qu'un libelle véridique a été publié pour le bien public. D'après un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, *R.* v. *Oakes*[139], une clause de renversement du fardeau de la preuve ne peut être considérée comme raisonnable, et par le fait même constitutionnelle, que s'il existe entre le fait établi et le fait présumé un lien tel que, à tout le moins, l'existence du fait établi tend logiquement à prouver celle du fait présumé. Ce dernier doit également être susceptible, logiquement, d'être prouvé ou nié par l'inculpé. Dans le cas d'un propriétaire de journal accusé d'avoir publié un libelle diffamatoire, on pourrait penser que l'existence du fait prouvé (la publication d'un libelle dans un journal) ne tend pas logiquement à prouver celle du fait présumé

(la publication du libelle par le propriétaire du journal). Cette clause de renversement du fardeau de la preuve pourrait donc être considérée comme une restriction abusive à la présomption d'innocence. On pourrait également prétendre que la disposition obligeant un inculpé à établir qu'un libelle véridique a été publié pour le bien public lui impose un fardeau de preuve abusif et constitue par le fait même une restriction abusive à la présomption d'innocence.

Le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* porte que la loi s'applique également à tous et que chacun a droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination et notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. L'entrée en vigueur de cette disposition, trois ans après celle de la *Charte*, pourrait rendre inconstitutionnels les articles 267 et 268 puisque les propriétaires de journaux, les vendeurs de journaux, les vendeurs d'autres publications diffamatoires, ainsi que leurs employeurs, sont assujettis à des règles différentes.

Pour ces raisons, une éventuelle contestation des dispositions actuelles du *Code*, sur le plan constitutionnel, pourrait bien être couronnée de succès, si des correctifs appropriés ne sont pas apportés à la loi afin de modifier les dispositions relatives au libelle de façon à les rendre conformes à la *Charte*.

Outre les problèmes de nature constitutionnelle, les dispositions relatives au libelle présentent plusieurs autres défauts que nous rangerons sous les rubriques suivantes: agencement, formulation et règles de fond.

II. L'agencement

Les dispositions de la Partie VI du *Code* sur le libelle diffamatoire sont agencées d'une manière trop complexe: certains articles du chapitre sur le libelle diffamatoire figurant dans la Partie VI du *Code* semblent en effet appartenir logiquement à une autre

partie du *Code* et, à l'inverse, certains articles du *Code* qui figurent hors de ce chapitre seraient plus à leur place s'ils y étaient intégrés.

Deux articles semblent très clairement appartenir à une autre partie du *Code*: il s'agit des articles 261 et 266. L'article 261, le premier du chapitre sur le libelle diffamatoire, est uniquement une disposition définitoire: il donne la définition du terme «journal». Il semblerait donc plus logique de le trouver à l'article 2, au début du *Code*, où l'on trouve normalement les définitions. Quant à l'article 266, qui rend illégale l'extorsion par libelle, il semblerait plus logique qu'il figure à la suite de l'article 305, à savoir l'infraction d'extorsion.

Inversement, les articles 539 et 540 seraient plus à leur place dans le chapitre sur le libelle diffamatoire. En effet, ils énoncent les conditions requises pour plaider les faits justificatifs et l'incidence de ce moyen de défense sur la sentence. Il serait plus logique de les trouver près de l'article 275, relatif au moyen de défense de la justification[140].

III. La formulation

Le chapitre sur le libelle diffamatoire prête également à la critique au regard du langage utilisé. On y relève en effet redondance et confusion, excès de détails, fictions juridiques, lacunes, ambiguïtés et manque d'uniformité.

Le paragraphe 262(1) fournit un exemple évident de redondance et de confusion. On y trouve la définition du libelle diffamatoire, où il est énoncé que le libelle doit être «*publié* sans justification ni excuse légitime». Il est parfaitement inutile d'utiliser le mot «publié» car les deux dispositions qui instituent l'infraction de libelle diffamatoire, à savoir les articles 264 et 265, précisent que l'infraction est perpétrée par la *publication* d'un libelle diffamatoire. Qui plus est, les moyens de défense sont prévus de façon spécifique aux articles 267 à 280; or on ne trouve nulle part, dans ces dispositions, les mots «justification légitime» ou «ex-

cuse». L'emploi de l'expression «sans justification ni excuse légitime» dans l'article définitoire semble par conséquent superflu. Et pis encore, l'emploi de cette expression jette une certaine confusion, car les mots «publication» et «sans justification ni excuse légitime» ne permettent aucunement de déterminer s'il y a libelle. Ils sont en fait liés à une autre question, celle de savoir si l'infraction a bien été perpétrée.

On peut également dénoncer l'excès de détails dans ce chapitre. Pour illustrer cette tendance, il suffit sans doute de rappeler que le *Code* comporte quatre articles différents (les articles 276 à 279) énonçant une immunité relative à l'égard de libelles communiqués à une personne ou un groupe et non, d'une façon générale, au grand public. L'article 276 vise les libelles publiés sur l'invitation ou le défi de la victime, ou pour réfuter une imputation de faits diffamatoires et l'article 277, les libelles publiés en réponse à une demande de renseignements. L'article 278 crée pour sa part une immunité à l'égard des libelles communiqués à une personne intéressée. Finalement, l'article 279 concerne les libelles publiés en vue d'obtenir réparation ou redressement d'un grief. Prises ensemble, ces dispositions illustrent le principe suivant lequel il y a immunité à l'égard d'un libelle lorsque la personne qui le communique ou qui le reçoit a le devoir de le faire, ou y a intérêt. Le moyen de défense de l'immunité relative pourrait être rédigé d'une façon plus concise et plus claire.

Le *Code* comporte en outre des lacunes. On n'y parle pas, notamment, des autres moyens de défense prévus en matière de diffamation. Trois cas d'immunité absolue n'y sont pas mentionnés: a) les faits diffamatoires communiqués entre l'avocat et son client, b) les faits diffamatoires communiqués dans le cadre des débats du Parlement ou d'une législature et c) les faits diffamatoires communiqués par un haut fonctionnaire d'un État à un autre dans l'exercice de ses fonctions. Par ailleurs, le consentement, qui semble constituer un moyen de défense, n'est pas mentionné. Enfin, le *Code* n'énonce pas la totalité des moyens de défense d'immunité relative et de comptes rendus loyaux applicables dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle[41].

On peut également déplorer l'emploi de fictions juridiques dans le *Code*. Ce dernier crée en effet un moyen de défense à l'égard des libelles diffamatoires publiés dans certaines circonstances, parce qu'alors, le droit d'être informé, étant indispensable au

bien public, prime sur le droit à la réputation. La méthode utilisée dans le *Code* pour instituer ce moyen de défense consiste à poser d'une façon péremptoire que dans de telles circonstances, il ne peut y avoir publication de libelle diffamatoire. Cette solution pêche contre la logique car, de toute évidence, il y a, dans de tels cas, publication du libelle ou communication à une tierce personne.

On dénote également certaines incertitudes dans le *Code*, notamment en ce qui concerne a) les distinctions faites en common law entre la diffamation verbale (*slander*) et le libelle, b) le *mens rea* requis à l'égard de l'infraction et c) les moyens de défense.

Nous l'avons déjà souligné, le *Code* maintient la distinction de common law entre la diffamation verbale et le libelle et par le fait même certaines incertitudes découlant de cette distinction. Par exemple, les propos diffusés à la télévision ou à la radio constituent-ils un libelle, ou une diffamation verbale? Si l'émission diffusée a un certain caractère de «permanence», il s'agit d'un libelle. Les propos diffusés ne constitueraient donc un libelle que s'ils ont été enregistrés, ou lorsqu'ils sont diffusés en direct, uniquement s'ils proviennent d'un texte. On ne sait pas non plus avec certitude quel est le *mens rea* requis pour la perpétration du crime. Parfois, l'existence du *mens rea* est clairement nécessaire: selon le paragraphe 268(1), par exemple, quiconque vend toute autre chose qu'un journal qui contient un libelle diffamatoire, n'est pas coupable de l'infraction à moins qu'il n'ait su qu'un libelle y était contenu. Le libelle peut toutefois être une infraction de responsabilité stricte. Ainsi, d'autres diffuseurs innocents pourraient être coupables de l'infraction par suite de leur négligence. Les propriétaires de journaux seront jugés coupables s'ils ne parviennent pas à prouver l'absence de négligence de leur part. Pour les employeurs qui ne bénéficient pas d'une protection expresse du *Code*, il pourrait par ailleurs s'agir d'une infraction de responsabilité du fait d'autrui, mais cela est loin d'être certain. Quant à savoir si l'imputation non intentionnelle de faits diffamatoires peut donner lieu à la responsabilité pénale, la réponse demeure incertaine.

On ne sait pas non plus de façon certaine quels moyens de défense sont exclus lorsque l'inculpé n'a pas publié le libelle de bonne foi. Dans certains cas, il n'est clairement pas nécessaire que le libelle ait été publié de bonne foi. On pense à l'article 269, qui vise les libelles publiés dans les propos tenus ou les pièces

produites devant les tribunaux, ou dans une enquête faite en vertu d'une loi, à l'alinéa 270*a*), relatif aux libelles publiés au Parlement et contenus dans une pétition adressée au Parlement et à l'alinéa 270*b*), qui institue une immunité à l'égard des libelles contenus dans tout document publié sur l'ordre du Parlement; il s'agit dans tous les cas d'immunité absolue, bien que cela ne soit pas défini en ces termes. La bonne foi ne semble pas non plus requise dans le cas de l'article 275, à savoir le moyen de défense des faits justificatifs[142]. Pourtant, elle semble nécessaire pour invoquer d'autres moyens de défense dont la rédaction est cependant semblable. Du reste, dans le cas de l'article 274, relatif aux commentaires loyaux, l'inculpé, d'après la jurisprudence, doit avoir publié le libelle de bonne foi[143].

On relève également un manque d'uniformité dans de nombreuses parties du *Code*. Ainsi, les diverses dispositions relatives aux immunités relatives énoncent des règles disparates quant au type de malveillance susceptible de neutraliser ce moyen de défense. En common law, il ne pouvait y avoir immunité si le libelle avait été publié par malveillance. Dans la plupart des dispositions du *Code* ayant trait à ce moyen de défense, la notion de malveillance employée en common law a fait place à la nécessité de la bonne foi chez l'inculpé. Il y a toutefois des exceptions. Par exemple, la bonne foi n'est pas exigée de façon expresse par l'article 276, qui institue l'immunité à l'égard d'un libelle publié «sur l'invitation ou le défi de la victime» ou pour réfuter l'imputation de faits diffamatoires. Il n'est donc pas exclu que les libelles publiés par malveillance, ou pour un autre mobile contestable, bénéficient de cette immunité. Par ailleurs, l'alinéa 270*c*) exige que l'inculpé ait publié l'extrait d'une pétition ou d'un document publié sous l'autorité du Parlement de bonne foi et sans malveillance. L'inculpé se voit donc imposer la charge d'établir qu'il a agi sans malveillance. Il y a là une dérogation au common law, où c'est la victime qui a la charge de prouver la malveillance de l'inculpé.

Le *Code* manque d'uniformité sous un autre aspect: l'élément moral requis pour certains diffuseurs innocents diffère selon le type de publication vendue par l'inculpé. En vertu de l'article 268, par exemple, les personnes qui vendent autre chose qu'un journal sont coupables seulement s'il est établi qu'elles ont eu connaissance du libelle incriminé par la victime. À l'opposé, le vendeur n'est pas coupable lorsque le libelle est contenu dans un périodique qui n'est

pas un journal, mais ses employeurs sont coupables s'ils savaient que le périodique contenait habituellement des libelles. Aux termes du paragraphe 267(3), les vendeurs de journaux sont également coupables s'ils savaient que le journal contenait habituellement des libelles. Pourquoi le vendeur d'une publication (autre qu'un journal) devrait-il être acquitté du crime s'il savait que cette dernière contenait habituellement des libelles? Le manque d'uniformité dans un tel cas est plus grave, puisqu'il a une incidence sur le degré de *mens rea* requis. En réalité, il ne s'agit pas tant là d'un vice de forme que d'un vice de fond.

IV. Les vices de fond

Touchant l'essence même de l'infraction, les vices de fond sont plus graves que les vices de forme. Les règles actuelles donnent prise à la critique car, à nombre d'égards, le crime a une portée plus large que le délit civil de diffamation. En outre, l'existence du *mens rea* n'est pas absolument nécessaire pour la perpétration de cette infraction, ce qui constitue une anomalie.

A. Le manque d'uniformité entre les règles touchant le délit civil, d'une part et le crime, d'autre part

Le libelle diffamatoire constitue à la fois un crime et un délit civil. Or, depuis le début du siècle, on a décelé des lacunes d'ordres divers dans les règles de common law régissant la diffamation. Des correctifs ont donc été apportés par le législateur dans plusieurs provinces, en vue de rendre les dispositions touchant le délit civil de diffamation plus conforme aux conceptions modernes sur l'équilibre à atteindre entre le droit à la réputation et le droit à la liberté d'expression. Toutefois, les dispositions du droit pénal en matière de libelle n'ont pour leur part jamais subi pareille modernisation, sans doute parce que l'on y recourt rarement et qu'elles passent généralement inaperçues. Pour cette raison, le crime de libelle, plus que le délit civil, est dans une

large mesure régi par les règles de common law sur la diffamation avec tous leurs défauts intrinsèques. Il en résulte un manque d'uniformité déplorable entre les dispositions relatives au crime et celles qui touchent le délit civil.

Les liens étroits existant entre le crime et le délit civil suscitent deux problèmes. En premier lieu, l'applicabilité, en droit pénal, de certains principes ressortissant manifestement au droit civil, n'est pas certaine. En second lieu, on peut se demander si, logiquement, la victime d'un libelle devrait avoir le droit d'intenter des poursuites pénales en diffamation lorsqu'il lui est impossible de porter une action devant les tribunaux civils. En d'autres termes, le crime devrait-il avoir une portée plus large que le délit civil? En principe, le domaine de la responsabilité civile délictuelle est moins restrictif que celui du droit pénal: ce dernier ne devrait en effet être employé qu'avec circonspection, comme instrument de dernier ressort, pour réprimer des actes répréhensibles présentant manifestement un caractère public. Évidemment, certains délits civils constituent également des crimes, mais dans de tels cas, c'est probablement que l'acte porte gravement préjudice à l'intérêt public. Nous sommes d'avis que les libelles qui ne portent pas atteinte à l'intérêt public, et à l'égard desquels il est même impossible d'intenter une action en responsabilité civile délictuelle, ne devraient donc pas constituer des crimes. Ce serait faire un usage abusif du droit pénal que de les considérer comme des infractions criminelles, et c'est précisément ce que fait le *Code* à l'heure actuelle.

La définition du libelle en droit pénal est incompatible avec celle qu'on lui donne en responsabilité civile délictuelle. Dans la définition du crime, on recourt à deux critères: a) les mots «à la haine, au mépris ou au ridicule» et b) les mots «destinée à outrager». Les mots «à la haine, au mépris ou au ridicule» ne constituent que l'un des nombreux critères utilisés en responsabilité civile délictuelle pour définir les faits diffamatoires. En effet, le critère employé est maintenant plus large: les faits diffamatoires imputés sont-ils de nature à ternir la réputation de la victime dans l'esprit des membres bien pensants de la collectivité en général? Quant à la formule «destinée à outrager», son emploi est regrettable. Suivant ce critère, un texte pourrait être qualifié de diffamatoire sur le plan pénal sans que ce ne soit le cas sur le plan de la responsabilité civile délictuelle. Une remarque outrageante, en effet, ne porte pas nécessairement atteinte à la réputation d'une

personne. La définition du libelle est donc plus large en droit pénal qu'en responsabilité civile délictuelle.

Le maintien en droit pénal de la distinction faite par le common law entre la diffamation verbale (*slander*) et le libelle suscite également des difficultés. En common law, le critère de la permanence a finalement été retenu pour déterminer si l'imputation de faits diffamatoires constitue un libelle. L'une des principales raisons du choix de ce critère était que le libelle pouvait être diffusé à un très grand nombre de personnes, sans que ses effets diminuent avec le temps. Cependant, avec l'apparition des techniques modernes de diffusion, comme la radio et la télévision, les diffamations, qu'elles soient sur un support permanent ou non, peuvent être diffusées à travers le monde. Il est en outre illogique de se baser sur la forme de l'attaque diffamatoire pour déterminer quels sont les recours disponibles: en effet, c'est le préjudice causé par une diffamation qui importe, et non la forme de cette dernière.

En ce qui concerne la publication, le *Code* peut être critiqué au sujet, premièrement, d'une différence entre le crime et le délit civil et, deuxièmement, d'un vice de fond touchant la publication en général, à savoir que chaque *publication* d'un libelle constitue une faute distincte pouvant théoriquement donner lieu à des poursuites civiles ou pénales.

La définition donnée par le *Code* au terme «publication» est plus large que celle du droit de la responsabilité civile délictuelle car, dans le premier cas, il suffit qu'il y ait communication à la victime. Or, cela est incompatible avec le principe suivant lequel le libelle diffamatoire constitue une attaque contre la réputation d'une personne: si le libelle est communiqué seulement à la victime, il ne peut manifestement pas ternir sa réputation, puisque la réputation se définit par ce que les autres pensent de la victime, et non par l'opinion que cette dernière a d'elle-même.

La définition du terme «publication» en droit pénal est également défectueuse du fait que selon les règles actuelles, l'acte constituant une seule infraction peut être considéré comme une série d'infractions. Sous réserve des restrictions du droit canadien[144], chaque publication d'un libelle constitue une infraction distincte pour laquelle l'inculpé peut être poursuivi. En théorie, donc, un libelle contenu dans une seule édition d'un livre ou d'un journal peut donner lieu à plusieurs poursuites contre la même

personne. Cette possibilité, malgré son caractère hypothétique, constitue un risque inacceptable. Toutes ces publications ne devraient donner lieu qu'à une seule action. Toutefois, si le prévenu a, d'une autre façon, fait une nouvelle publication des faits diffamatoires, il serait logique de considérer chaque nouvelle publication comme une infraction distincte.

Les règles de la responsabilité civile délictuelle en matière de diffamation ont, dans certains cas, été modifiées afin d'offrir à la personne qui publie un libelle des moyens de défense non prévus par le common law. Toutefois, on ne retrouve pas ces modifications dans le *Code* et, de ce fait, le crime a maintenant, à cet égard aussi, une portée plus étendue que le délit civil. Trois exemples suffiront à montrer que les moyens de défense offerts en droit pénal sont d'application plus restreinte que dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle: a) le moyen de défense des commentaires loyaux, b) le moyen de défense de l'immunité relative et c) le moyen de défense des faits justificatifs.

Suivant le common law, chaque personne ayant fait une nouvelle publication du libelle doit, pour invoquer le moyen de défense des commentaires loyaux, prouver qu'elle croyait sincèrement à la vérité des commentaires. Les conséquences de ce principe apparaissent clairement dans l'arrêt *Cherneskey* v. *Armadale Publishers Ltd.*[145]: d'après cette décision de la Cour suprême du Canada, un journal peut être poursuivi et déclaré coupable s'il a publié des opinions exprimées dans une lettre au rédacteur, pourvu que les rédacteurs du journal aient été sincèrement d'un avis différent ou, à tout le moins, n'aient produit aucune preuve tendant à démontrer que les auteurs de la lettre avaient exprimé leur opinion sincère. Cela semble également être la règle établie dans le *Code*. Toutefois, plusieurs provinces ont apporté des modifications à leur loi sur la diffamation afin de contrecarrer les conséquences de ce jugement[146].

Quant à l'immunité relative, le *Code* la confère à l'égard de quatre types de comptes rendus: les extraits de documents publiés sous l'autorité du Parlement, etc., les comptes rendus fidèles des débats du Parlement ou d'une législature, les comptes rendus fidèles des débats judiciaires publics et, enfin, les comptes rendus fidèles, dans un journal, d'une assemblée publique. Cependant, plusieurs provinces ont élargi la catégorie des comptes rendus justes et fidèles pouvant être publiés de bonne foi[147]. Par suite de

ces modifications, une victime ne peut intenter une action à l'égard de diffamations contenues dans certains types de comptes rendus justes et fidèles; elle pourrait cependant engager des procédures pénales en vue d'obtenir réparation.

En outre, la protection offerte par le *Code* dans certains cas d'immunité relative est plus restreinte qu'en responsabilité civile délictuelle. En droit pénal, en principe, la personne ayant publié des faits diffamatoires doit avoir cru à leur vérité pour pouvoir invoquer l'immunité relative. Dans de rares cas, cependant, les règles de la responsabilité civile délictuelle donnent l'immunité à la personne ayant publié un libelle sans croire à la vérité des faits diffamatoires imputés[148]. Par exemple, le soldat qui se voit ordonner par son supérieur de lui transmettre des renseignements complets sur une autre personne, pourrait probablement faire rejeter une action civile même s'il croyait que les faits diffamatoires contenus dans le rapport étaient faux, puisqu'il était de son devoir de les communiquer. Étant incompatible avec les règles énoncées dans le *Code*, ce moyen de défense ne semble pas pouvoir être invoqué en droit pénal.

Quant au moyen de défense des faits justificatifs, il est plus restreint en droit pénal qu'en responsabilité civile délictuelle. En droit pénal, l'inculpé est tenu de prouver la vérité des faits diffamatoires et d'établir que le libelle a été publié pour le bien public. Dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle, en revanche, la vérité des faits diffamatoires constitue par elle-même un moyen de défense péremptoire. À cet égard, l'argument de M. J. R. Spencer est irréfutable: [TRADUCTION] «Si l'on ne juge pas opportun de faire d'une telle conduite un délit civil, il est intolérable qu'elle soit considérée comme un crime[149].» Dans certaines provinces, cependant, il est possible d'intenter une action si les faits diffamatoires, bien que véridiques, n'ont pas été publiés pour le bien public, en vertu de lois relatives à la protection de la vie privée[150]. Est-il nécessaire de recourir en outre au droit pénal pour interdire ce type de diffamation?

B. Le degré de *mens rea*

Comme nous l'avons vu, il y a une certaine incertitude à propos du degré de *mens rea* requis pour la perpétration de

l'infraction; toutefois, cette dernière semble être une infraction de responsabilité stricte. Tout d'abord, le *mens rea* complet requis pour les autres crimes n'est généralement pas nécessaire en matière de libelle. C'est pourquoi les moyens de défense de l'erreur de fait sincère, ou même de l'erreur de fait plausible, ne sont pas applicables à ce crime. Aux termes des dispositions de l'article 275 touchant les faits justificatifs, par exemple, l'inculpé est tenu d'établir la vérité des faits diffamatoires. En second lieu, les diffuseurs innocents, qui ne bénéficient pas d'une immunité spécifique dans le *Code*, semblent s'exposer à une déclaration de culpabilité s'ils ont fait preuve de négligence, et les propriétaires de journaux sont coupables en pareil cas. En outre, les employeurs qui ne bénéficient pas de la protection du *Code* pourraient se voir imputer la responsabilité du fait d'autrui, mais cela n'est pas certain; il n'est pas certain non plus que les dispositions du *Code* protègent les diffamateurs involontaires. Il est malsain qu'une infraction criminelle soit définie d'une manière telle qu'elle échappe dans une certaine mesure aux principes généraux de la responsabilité pénale. Par surcroît, l'inscription de la liberté d'expression dans la *Charte canadienne des droits et libertés* a peut-être changé l'essence même de l'infraction de libelle diffamatoire. Les tribunaux pourraient bien désormais se conformer à la jurisprudence américaine en cette matière: dans ce cas, les titulaires de charges publiques ou les personnages publics pourraient intenter une action en diffamation seulement si l'inculpé était au courant de la fausseté des faits diffamatoires, ou s'il les a publiés sans se soucier de savoir s'ils étaient vrais.

CHAPITRE CINQ

Faut-il abolir l'infraction de libelle diffamatoire en droit pénal?

I. Le libelle diffamatoire et les valeurs fondamentales

Née au sein d'une société particulièrement violente dominée par un souverain puissant, l'infraction de libelle diffamatoire se retrouve presque intacte dans notre société démocratique et relativement paisible. Après avoir décrit les divers défauts que comportent les règles actuelles du *Code criminel* en cette matière, il convient donc d'attaquer la véritable question et de se demander si le libelle diffamatoire devrait être considéré comme un crime.

Dans le rapport intitulé *Notre droit pénal*[151], la Commission a souligné que le droit pénal est un instrument brutal, que l'on ne doit utiliser qu'avec *modération*[152]. C'est pourquoi «[l]e véritable droit pénal ne devrait porter que sur les actions mauvaises qui menacent ou qui violent gravement les valeurs sociales fondamentales[153].»

Les dispositions actuelles du *Code* sur le libelle diffamatoire visent à protéger deux valeurs fondamentales: le droit à la réputation et le droit à l'intimité de la vie privée. La définition du libelle diffamatoire, au paragraphe 262(1) concerne manifestement la protection de la réputation, car il est précisé que les faits diffamatoires doivent être de nature à nuire à la réputation d'une personne en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule. Quant à l'objectif de protection de la vie privée, il est le fondement du

moyen de défense de la justification, prévu à l'article 275: les faits diffamatoires doivent non seulement être véridiques, mais avoir été publiés pour le bien public.

Comme le souligne la Commission dans le document de travail intitulé *Les dommages aux biens: le vandalisme*,

> la logique interne dépend, d'une part, de ce que chaque infraction vise à assurer la protection d'une valeur reconnue et, d'autre part, que les infractions soient regroupées de façon que les différentes valeurs ne soient pas enchevêtrées inutilement dans les diverses parties du *Code*[154].

Or la question du recours au droit pénal afin d'assurer la protection de la vie privée doit faire l'objet d'une étude distincte par la Commission. L'existence d'une infraction criminelle de diffamation qui vise à protéger tant le droit à la réputation que le droit à l'intimité de la vie privée semblerait donc entraîner un enchevêtrement inutile de ces deux valeurs.

Si le *Code* doit comporter une infraction de diffamation, elle devrait par conséquent être restreinte, à notre avis, à la protection d'une seule valeur, soit le droit à la réputation. Les aspects du crime actuel qui ont davantage trait à la vie privée (par exemple, l'exigence de la publication pour le bien public dans l'actuel moyen de défense de la justification, ou un éventuel crime consistant dans la publication de choses «venimeuses»[155]) devraient être régis par des infractions visant à protéger cette autre valeur.

II. Le libelle diffamatoire: énoncé du problème

La véritable question est donc celle-ci: le *Code* devrait-il comporter une infraction de diffamation, tendant à protéger le droit à la réputation?

Soulignons encore une fois, tout d'abord, la nécessité de ne recourir au droit pénal qu'avec modération. Le ministère de la

Justice est d'accord avec la Commission à cet égard; il propose en effet d'instituer le principe suivant:

> [O]n ne doit recourir au droit pénal que lorsque d'autres moyens d'intervention sociale sont inadéquats ou inappropriés à l'égard d'un certain mode de comportement et de façon à n'empiéter qu'au minimum sur les droits et libertés des personnes, compte tenu des objectifs poursuivis[156].

Pour notre part, nous avons notamment proposé le critère suivant pour déterminer si une action devrait être considérée comme un crime: «[L]e droit pénal est[-il] d'un apport substantiel à la solution du problème[?][157]»

L'existence d'une infraction criminelle de diffamation constituerait-elle un apport substantiel à la solution du problème des publications de nature diffamatoire dans notre société? Bien sûr, l'existence d'un tel crime dans le nouveau *Code* pourrait avoir un effet éducatif, montrer au public que la réputation est une valeur fondamentale que la société se doit de protéger. Pour répondre par l'affirmative à la question posée, à notre avis, une condition doit cependant être remplie: il faudrait d'abord être convaincu que l'existence d'une infraction de diffamation, dans la société d'aujourd'hui, donne des résultats bénéfiques qu'il serait impossible d'atteindre par les autres recours offerts à la victime.

III. L'existence d'une infraction de diffamation: une contribution importante?

Il convient à cet égard de tenir compte de sept éléments importants:

a) quelle est la fréquence des poursuites criminelles?

b) la raison d'être de l'infraction, à l'origine, a-t-elle encore sa pertinence aujourd'hui?

c) quelles sont les solutions retenues ailleurs?

d) quelles seraient les conséquences sociales de l'abolition du libelle en droit pénal?

e) l'action civile constitue-t-elle un recours adéquat?

f) quel est l'effet dissuasif des dispositions de nature pénale?

g) quelle serait l'utilité d'une infraction restreinte de diffamation?

A. La fréquence des poursuites

L'infraction de libelle diffamatoire fait très rarement l'objet de poursuites. À preuve, voici, bien qu'elles soient incomplètes, les données fournies par le Centre canadien de la statistique juridique pour la période de dix ans allant de 1963 à 1973 (voir le tableau, page 53).

Un autre fait illustre cette rareté de poursuites: nous sommes parvenus à trouver seulement quatre décisions publiées portant sur des poursuites pour libelle diffamatoire depuis 1969[158].

On voit, d'après ces statistiques, que les poursuites pénales sont rarement utilisées en matière de diffamation. Or, dans le cas de l'infraction de voies de fait, qui, tout comme le libelle diffamatoire, constitue à la fois un crime et un délit civil, les poursuites sont fréquentes. Pourquoi cette différence? Peut-être parce que les voies de fait sont considérées comme un délit public, tandis que le libelle diffamatoire est généralement tenu pour un délit de nature privée. Dans une affaire touchant la présentation d'un acte d'accusation par un poursuivant privé, par exemple, un juge a déclaré: [TRADUCTION] «il convient d'établir une nette distinction entre les cas liés à des infractions de nature «publique», comme le meurtre ou le vol, et celles qui ont essentiellement un caractère «privé», comme le libelle[159]». Cette perception du caractère «privé» du libelle diffamatoire est en outre confirmée par le recours plus fréquent à l'action civile qu'à l'action pénale: on trouve en effet plus de décisions publiées sur des actions civiles en diffamation que sur des poursuites pénales.

B. Le fondement de l'infraction

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Chambre étoilée visait deux objectifs lorsqu'elle a institué le crime de libelle: empêcher

ANNÉE	PERSONNES ACCUSÉES	PERSONNES CONDAMNÉES	SURSIS DE SENTENCE AVEC PROBATION	SURSIS DE SENTENCE SANS PROBATION	AMENDE	PRISON
1963	6	4	1	1	2	
1964	4	1		1		
1965	2	1			1	
1966	3	1	(SENTENCE INCONNUE)			
1967	5	4		1	1	2
**1968	3	3	1	1	1	
* 1969	5	2			2	
* 1970	2	2				2 (moins d'un mois)
* 1971	4	4	1	2	1	
* 1972	1	1	(SENTENCE INCONNUE)			
* 1973	1	1	1			

** Ne comprend pas le Québec.

* Ne comprend ni le Québec ni l'Alberta.

les attaques contre les représentants de l'État et mettre fin au duel chez les simples citoyens. Il est permis de penser que ces deux raisons ne peuvent plus à elles seules justifier de nos jours l'existence de cette infraction criminelle.

C'est dans le but de protéger les institutions de l'État que les crimes de libelle séditieux et de libelle blasphématoire ont été établis en common law. Ces deux infractions sont à l'heure actuelle définies, respectivement, aux articles 60 à 62 et 260 du *Code*. Comme il s'agit cependant de crimes distincts de l'infraction de libelle diffamatoire, ils ne sont pas abordés dans le présent document.

L'institution du crime visait en second lieu à mettre fin à la pratique du duel. Sans doute s'agissait-il là d'un problème important, en Angleterre, au dix-septième siècle, mais il n'en est pas de même dans la société canadienne d'aujourd'hui. De nos jours, les citoyens cherchent à se défendre par des moyens pacifiques contre les atteintes à leur réputation.

C. Les solutions retenues ailleurs

D'autres pays ont reconnu la nécessité d'apporter des réformes dans le domaine du libelle diffamatoire, un crime dont la définition est dans une large mesure inspirée du common law anglais.

Les propositions les plus récentes en cette matière proviennent de l'Angleterre, dont le "Law Commission" a proposé l'institution d'une infraction restreinte de diffamation[140]. Rejetant l'argument selon lequel la diffamation est susceptible de troubler l'ordre public, la commission estimait plutôt qu'une attaque faite par le moyen d'un mensonge délibéré et gravement diffamatoire, est tout autant répréhensible, sur le plan moral, qu'une agression physique ou une atteinte au droit de propriété et peut causer un préjudice grave à l'individu et à la société. C'est pourquoi la commission a proposé le maintien d'un acte criminel ne visant que la diffamation la plus condamnable, c'est-à-dire le fait, pour une personne, de publier volontairement, avec l'intention de diffamer autrui, des propos diffamatoires qu'elle sait ou croit être faux, et qui sont susceptibles de causer un tort sérieux à la victime. Par ailleurs, la

forme de la diffamation n'aurait aucune importance, les faits devraient être communiqués à un tiers (et non pas seulement à la victime) et la diffamation visant une personne décédée ou un groupement ne constituerait pas un crime[161].

Certains États sont allés plus loin, soit qu'ils ont supprimé toute disposition de droit pénal sur le libelle diffamatoire, soit qu'ils ont recommandé l'abolition de cette infraction. En Écosse, le crime de libelle n'existe pas; certaines déclarations de nature diffamatoire sont cependant visées par d'autres infractions[162]. En Nouvelle-Zélande, le "Committee on Defamation" a recommandé l'abolition de l'infraction. Le comité estimait qu'étant donné la fonction du droit pénal, toute disposition interdisant les libelles ne pouvait viser que les cas où l'ordre public est menacé; il en concluait donc que l'action civile en diffamation offre une protection suffisante contre les imputations de faits diffamatoires et rend superflue l'action pénale[163]. En Australie-Méridionale, le "Criminal Law and Penal Methods Reform Committee" a également recommandé l'abolition du crime de libelle, sauf pour les libelles ayant trait aux affaires de l'État et à l'administration de la justice, au motif que l'action civile en dommages-intérêts permet de limiter suffisamment les atteintes à l'ordre public[164]. Aux États-Unis, l'"American Law Institute" n'a inséré aucune infraction de diffamation dans son *Model Penal Code*. L'explication de cette omission se trouve dans une version antérieure, où l'on traitait la question de l'incitation à la haine envers un groupe ou un individu et où l'on énonçait entre crochets certaines dispositions à ce sujet. Il y était précisé que le libelle attaquant un particulier ne devrait pas être considéré comme une infraction criminelle:

> [TRADUCTION]
> Les sanctions pénales ne peuvent bien sûr être justifiées par le simple fait que la diffamation est mauvaise en soi ou que le tort causé autorise la victime à intenter une action civile. D'une manière générale, nous ne recourons au droit pénal qu'à l'égard des conduites répréhensibles qui portent gravement atteinte au sentiment de sécurité de la collectivité. Il peut s'agir d'actes causant un préjudice très grave, comme par exemple le viol ou le meurtre, et dans ces cas la possibilité même la plus ténue d'en être victime nous paraît terrifiante. Ou alors, notre inquiétude, dans le cas de délits mineurs comme le larcin ou le méfait, vient de ce que nous nous sentons exposés davantage à devenir les prochaines victimes de personnes n'ayant aucun respect pour le bien d'autrui. De toute évidence, les calomnies visant des individus n'appartiennent ni à l'une ni à l'autre de ces catégories aux États-Unis et la répression pénale n'est donc

pas appropriée à cet égard. C'est sans doute pour cette raison que les poursuites sont rares et que les dispositions pénales en matière de libelle sont pratiquement tombées en désuétude dans notre pays[165].

D. Les conséquences sociales de l'abolition du libelle en droit pénal

L'abolition de l'infraction de libelle diffamatoire signifierait de toute évidence que la société a cessé de considérer les atteintes à la réputation comme des atteintes aux droits de la collectivité. Pour certains, une telle abolition risquerait fort d'être interprétée comme la preuve d'une certaine indulgence de la part de la société à l'égard de la diffamation et partant, d'accroître la fréquence d'une conduite antérieurement interdite par le droit pénal. L'abolition de l'infraction criminelle ne signifie pas nécessairement, toutefois, que l'activité en cause n'est pas jugée condamnable par la société. La publication de faits diffamatoires, après tout, demeurerait un délit civil pouvant donner lieu à des poursuites. Ainsi que nous l'avons souligné, c'est justement parce que les recours civils sont adéquats que l'on a conclu, dans certains pays, à l'opportunité d'abolir l'infraction criminelle.

E. L'action civile

Le libelle constitue à la fois un crime et un délit civil. La victime, au lieu d'intenter des poursuites pénales, a donc la possibilité d'intenter une action civile. Elle peut même exercer les deux recours à la fois.

En fait, l'action civile semble plus avantageuse pour la personne lésée que les poursuites pénales. Contrairement au recours pénal, en effet, elle permet à la victime d'obtenir une compensation pécuniaire pour l'atteinte à sa réputation.

Avant de conclure à l'efficacité de l'action civile en matière de diffamation, il convient cependant de considérer deux questions importantes:

a) est-il possible de recourir à l'action civile? et

b) dans l'affirmative, la victime peut-elle être indemnisée de façon adéquate?

(1) Est-il possible de recourir à l'action civile?

Dans les provinces de common law, certains types de libelle criminel échappent à l'action civile. En matière pénale, en effet, la communication du libelle à la victime seule est suffisante et la vérité des faits diffamatoires ne constitue pas un moyen de défense péremptoire. À notre sens, cependant, il n'est pas normal que le champ d'application du crime soit plus large que celui du délit civil. En ce qui concerne la communication du libelle à la victime seulement, nous soulignons encore une fois que sur le plan des principes, les diffamations qui ne constituent pas des délits civils ne devraient pas être considérées comme des crimes. Quant à la question de la vérité des faits diffamatoires, nous avons déjà dit qu'il serait préférable d'étudier dans un document distinct portant sur la vie privée, l'opportunité de considérer comme un crime la publication de faits véridiques mais injurieux, lorsqu'elle n'est pas faite pour le bien public.

(2) Dans l'affirmative, la victime peut-elle être indemnisée de façon adéquate?

Selon certaines personnes consultées, l'action civile en dommages est inadéquate, pour la victime, parce qu'après le paiement des frais judiciaires, le montant alloué à titre de dommages-intérêts ne constitue souvent pas une indemnisation suffisante. Récemment, toutefois, des dommages-intérêts importants ont été alloués par suite d'actions en diffamation. Ainsi, dans les affaires *Vogel* v. *C.B.C.*[166] et *Munro* v. *Toronto Sun Publishing Corp.*[167], les victimes, qui dans les deux cas étaient des fonctionnaires, ont reçu respectivement des dommages-intérêts au montant de 125 000 et 75 000 $. En outre, il est possible de condamner le diffamateur à des dommages exemplaires, non seulement dans les provinces de common law, mais également au Québec, en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*[168]. Dans certains cas, au surplus, il est possible d'obtenir une injonction en vue d'empêcher la publication de faits diffamatoires, et toute contravention constitue un outrage au tribunal.

Dans le cas de poursuites pénales pour libelle, au contraire, les victimes ne peuvent à l'heure actuelle obtenir des dommages-intérêts (le projet C-19 aurait permis cependant de condamner le diffamateur à verser des dommages exemplaires[169]). Elles n'ont

droit qu'à un montant raisonnable à titre de frais si elles ont gain de cause. Et même si une amende est infligée, elle est bien sûr versée à l'État et non à la victime.

Selon certains, les dispositions pénales offriraient une solution plus pratique que le droit civil, car parfois le diffamateur est si pauvre qu'il ne vaut pas la peine d'intenter une action au civil; dans un tel cas, il pourra sembler plus avantageux d'intenter des poursuites pénales. Prétendre, cependant, que le libelle doit être régi par le droit pénal quand il est commis par des personnes indigentes [TRADUCTION] «équivaut à dire qu'il devrait y avoir une loi pour le riche, qui peut se permettre de verser des dommages-intérêts, et une autre pour le pauvre, qui est dans l'impossibilité de le faire et doit par conséquent être mis en prison[170]». De nombreuses personnes consultées n'en ont pas moins exprimé des craintes au sujet des propriétaires de journaux à sensation qui, bien qu'ayant des biens personnels, réussissent à se prémunir contre la responsabilité civile en s'abritant derrière des sociétés commerciales. À notre avis, ce type d'abus n'est pas répandu. Nous souscrivons à l'opinion exprimée par Peter Burns: [TRADUCTION] «invoquer cette raison pour maintenir l'infraction criminelle, c'est un peu comme prendre un pavé pour écraser une mouche[171]».

Certains estiment également qu'à défaut d'une interdiction pénale de la diffamation, les personnes qui diffusent de la propagande haineuse seraient en mesure de contourner les infractions décrites aux articles 281.1 à 281.3 du *Code* (au sujet des attaques contre des groupes) en ne s'en prenant qu'à des invididus. À notre avis, cependant, c'est dans l'étude en cours sur la propagande haineuse, plutôt que dans la présente étude sur l'infraction criminelle de diffamation, qu'il conviendrait d'examiner les conséquences de l'abolition de l'infraction de diffamation sur de telles pratiques. Car après tout, la définition de la «diffamation» ne se restreint pas aux attaques tendant à exposer une personne à la haine et inversement la propagande haineuse ne comporte pas nécessairement un caractère diffamatoire.

F. L'effet dissuasif des dispositions de nature pénale

Certaines personnes consultées ont également soutenu avec vigueur que l'infraction de diffamation est indispensable, notam-

ment pour combattre les agissements de la presse à sensation. Pour certains, en effet, la présence dans le *Code* d'un crime de diffamation a un effet dissuasif et peut limiter la publication délibérée de libelles. De toute évidence, pourtant, les éditeurs de ce type de journaux ne craignent pas les poursuites civiles, car ils considèrent les condamnations à des dommages-intérêts comme des frais d'exploitation, compensés par les profits découlant de la publication; parfois aussi, leurs moyens ne leur permettent pas de verser des dommages-intérêts.

Cet argument repose essentiellement sur la notion de dissuasion, c'est-à-dire sur la vertu préventive des sanctions à l'égard des délinquants éventuels, d'une part, et à l'égard de ceux qui ont déjà été punis, d'autre part. À la lecture des travaux dans ce domaine, on constate toute la complexité du problème. E. A. Fattah, par exemple, soutient que la doctrine de la dissuasion est fondée sur de nombreuses hypothèses dont un bon nombre ont été fortement contestées, n'ont jamais été convenablement vérifiées et, dans une certaine mesure, ne peuvent être établies de façon scientifique[172]. La thèse voulant que l'existence d'une infraction de libelle dans le *Code* est utile parce qu'elle comporte, par suite de la crainte du châtiment, un effet dissuasif absent des règles de responsabilité civile délictuelle, ne résiste pas très bien à l'analyse. La rareté des poursuites pénales, en effet, ne permet pas nécessairement de conclure que les dispositions du *Code* possèdent une vertu dissuasive, car les actions civiles sont quant à elles plus fréquentes. Et même en admettant que la gravité de la sanction ou encore la certitude de la punition a un effet dissuasif, on peut se demander si les dispositions actuelles du *Code* en matière de diffamation ont un tel effet. D'une part, selon le tableau statistique donné ci-haut, les punitions ne semblent pas sévères, comme en témoigne la rareté des incarcérations et d'autre part, c'est l'action civile, et non les poursuites pénales, qui pourrait être considérée comme une certitude, puisque les victimes s'adressent normalement aux tribunaux civils.

On peut se demander, en revanche, si l'existence en droit pénal d'une infraction restreinte de diffamation pourrait posséder dans les faits une vertu dissuasive. Les dispositions actuelles se révèlent inefficaces à cet égard, parce que les poursuivants sont conscients de leur caractère anachronique et terriblement complexe et hésitent de ce fait à intenter des poursuites. Une infraction de portée plus restreinte, compatible avec les principes généraux du

droit pénal, comporterait sans doute une définition plus simple. Les poursuivants seraient peut-être alors disposés à intenter des poursuites dans les cas appropriés, ce qui contribuerait à accroître le caractère dissuasif des nouvelles dispositions.

G. L'utilité d'une infraction restreinte de diffamation

Il s'agit en fait de savoir quelle serait l'utilité d'une infraction restreinte de diffamation. Pour répondre à cette question, il convient tout d'abord d'établir les paramètres de la définition de cette infraction.

S'il convient de maintenir une infraction de diffamation en droit pénal, elle devrait, de l'avis de la Commission, obéir aux mêmes règles que toutes les autres infractions. En d'autres termes, sa définition devrait être conforme aux principes généraux du droit pénal, tant du point de vue de la forme que du fond. Sur le plan de la forme, il faudrait préciser les éléments constitutifs de l'infraction et les moyens de défense, de façon à supprimer toute incertitude; sur le plan du fond, certaines conditions devraient être remplies: le *mens rea* complet devrait être requis, l'acte devrait engager la responsabilité personnelle et non la responsabilité du fait d'autrui, et il devrait incomber au ministère public de prouver tous les éléments constitutifs de l'infraction hors de tout doute raisonnable. Il convient sans doute ici d'étudier les propositions faites en Angleterre par le "Law Commission" à propos de la création d'une infraction restreinte de diffamation — solution retenue chez nous par certaines personnes consultées — pour voir si elles sont conformes à ces grands principes du droit pénal.

Comme nous l'avons déjà souligné, la commission britannique a proposé la création d'un acte criminel visant la diffamation la plus répréhensible, c'est-à-dire la publication délibérée, par une personne, de faits diffamatoires qu'elle sait ou croit être faux, lorsque les poursuites sont manifestement dans l'intérêt public. Les éléments de l'infraction peuvent être résumés de la façon suivante:

a) pour pouvoir faire l'objet de poursuites pénales, les faits imputés doivent être faux, diffamatoires, et susceptibles de causer à la victime un préjudice important;

b) le terme «fait diffamatoire» devrait être défini de la façon suivante: fait dont la publication, vu l'ensemble des circons-

tances, est susceptible de nuire à la réputation d'une personne auprès de citoyens raisonnables;

c) la «publication» viserait tous les moyens de communication: radiodiffusion, écrit, parole ou autres;

d) il serait nécessaire d'établir que l'accusé s'est rendu complice de la publication des faits diffamatoires eux-mêmes, et non seulement de la publication du livre, etc. dans lequel ils étaient contenus;

e) la communication à la victime seulement ne serait pas suffisante: il devrait y avoir communication à un tiers;

f) la publication de faits diffamatoires imputés à une personne décédée, à un groupement ou à une catégorie de personnes ne constituerait pas une infraction criminelle;

g) l'accusé doit avoir eu l'intention de diffamer autrui et doit avoir su ou cru que les faits imputés étaient faux[173].

La commission britannique a cependant reconnu que l'infraction de diffamation criminelle proposée ne constituerait pas une arme efficace contre la publication de lettres «venimeuses». D'une part, en effet, elle vise à prévenir la publication délibérée de faits diffamatoires erronés, et non à lutter contre le choc et les craintes qu'entraîne la réception de lettres «venimeuses». D'autre part, la création d'une telle infraction serait inefficace à cet égard parce qu'elle n'empêcherait ni a) la publication d'une lettre sans aucun contenu diffamatoire (la commission donne l'exemple d'une lettre où l'on ferait croire à une dame âgée qu'un homme peut la voir à chaque fois qu'elle se rend à la salle de bain[174]), ni b) la communication d'une lettre à la victime seulement. C'est pourquoi la commission a proposé la création d'une nouvelle infraction, punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, frappant d'une peine les personnes qui envoient des lettres «venimeuses». Serait punie toute personne qui transmet à autrui une communication, écrite ou non et de nature offensante, indécente, choquante ou menaçante, afin de causer chez cette personne une anxiété ou une inquiétude injustifiée[175].

Les infractions proposées semblent relativement claires et simples. Pour codifier de façon exhaustive l'infraction de diffamation, toutefois, la commission devait résoudre des problèmes complexes: a) la relation entre le crime et le délit civil de diffamation, b) la question du *mens rea* et celle de la responsabilité personnelle, c) la nécessité pour le poursuivant de prouver tous les

éléments de l'infraction et d) les mécanismes de procédure propres à assurer l'efficacité de cette nouvelle infraction restreinte.

En ce qui concerne la première question, on a eu recours au droit civil pour définir le terme «fait diffamatoire» et les moyens de défense. La commission a adopté la définition du terme «fait diffamatoire» proposée par le comité Faulks: [TRADUCTION] «fait dont la publication, vu l'ensemble des circonstances, est susceptible de nuire à la réputation d'une personne auprès de citoyens raisonnables[176]». On a cependant critiqué le caractère exagérément restrictif de cette définition, car elle pourrait ne pas viser les cas où une personne déclare à tort, par exemple, qu'une femme a été violée, qu'une personne souffre d'une maladie mentale, présente des malformations hideuses ou est incapable de rembourser ses dettes[177]. La commission de réforme du droit de l'Australie a proposé une définition plus large: serait «diffamatoire» tout fait

> [TRADUCTION]
> susceptible a) de nuire à la réputation de cette personne auprès du citoyen moyen; b) de dissuader le citoyen moyen de s'associer à cette personne ou de faire affaire avec elle; ou c) de causer un préjudice à cette personne sur le plan de son occupation, de ses affaires, de ses fonctions ou de son crédit financier[178].

Quant aux moyens de défense, la commission britannique estimait qu'en principe, personne ne devrait être reconnu coupable du crime de diffamation si sa responsabilité civile ne peut être établie. Les cas d'immunité absolue devraient donc être les mêmes en droit pénal qu'en droit civil. La commission n'a cependant pas proposé l'institution de moyens de défense équivalant à ceux de l'immunité relative et des commentaires loyaux en droit civil. Ces moyens de défense ne peuvent être invoqués avec succès si le demandeur établit que le défendeur a agi de façon malveillante. Dans la plupart des cas, le fait de ne pas croire à la vérité des faits diffamatoires prouve l'intention malveillante. Dans une large mesure, ces moyens de défense semblent inapplicables si, pour commettre l'infraction pénale, il faut avoir l'intention de diffamer et savoir ou croire que les faits diffamatoires sont faux: pour que l'accusé soit déclaré coupable, en effet, il faudrait alors établir qu'il a agi avec une intention malveillante. La commission a cependant prévu une exception. L'accusé pourrait invoquer un moyen de défense spécial, reconnu en droit civil, lorsqu'il a transmis une imputation de faits diffamatoires faite par un tiers, s'il ne croit pas à sa véracité et s'il a le devoir de la transmettre.

Au Canada, il serait encore plus difficile d'appliquer, en droit pénal, les moyens de défense offerts dans une action civile, étant donné le manque d'uniformité dans les textes de loi provinciaux à l'égard des moyens de défense que peut faire valoir le défendeur dans une action civile en diffamation. Mais il faudrait aussi se demander si les moyens de défense offerts en droit civil sont appropriés. La commission de réforme du droit de l'Australie, par exemple, a proposé que le moyen de défense des commentaires loyaux soit élargi, afin de protéger, lorsque les circonstances le justifient, la personne qui publie des faits diffamatoires déjà publiés par autrui[179].

La commission britannique a par ailleurs proposé que le *mens rea* complet soit requis pour la perpétration de l'infraction. L'accusé devrait ainsi avoir eu l'intention de diffamer et savoir ou croire que les faits diffamatoires sont faux. En outre, seule sa responsabilité personnelle pourrait être engagée.

Sur la question de la charge de la preuve, la commission a proposé que le poursuivant soit tenu d'établir que l'accusé avait l'intention de diffamer et que les faits imputés étaient faux, diffamatoires et susceptibles de causer un préjudice important. En revanche, l'accusé aurait l'obligation de prouver, par le poids des probabilités, qu'il ne savait pas ou ne croyait pas que les faits diffamatoires étaient faux. À défaut d'une telle disposition, l'infraction aurait une efficacité restreinte: il serait sans doute impossible, en effet, de faire déclarer l'accusé coupable lorsqu'il n'a pas constaté personnellement la fausseté des faits imputés, car il ne suffit pas d'établir que les faits étaient faux pour prouver que l'accusé les savait ou les croyait faux[180].

En ce qui concerne les mécanismes de procédure propres à assurer l'efficacité de l'infraction de diffamation proposée, la commission britannique a fait les recommandations suivantes:

a) le directeur des actions publiques devrait être seul responsable des procédures;

b) l'accusé devrait être tenu de donner, avant le procès, les raisons précises pour lesquelles il ne croyait pas à la fausseté des faits imputés;

c) l'accusé devrait être tenu de dire, avant le procès, s'il entend obliger le poursuivant à établir la fausseté des faits imputés;

d) l'accusé devrait être tenu de donner avis, avant le procès, de son intention d'invoquer le moyen de défense de l'immunité absolue et le moyen de défense spécial qu'il peut faire valoir s'il a transmis les faits diffamatoires sans croire à leur vérité, pour accomplir son devoir;

e) lorsque l'accusé n'a pas reconnu la fausseté des faits imputés, et que le jury a rendu un verdict d'acquittement, il devrait être prévu que le tribunal peut exiger du jury un verdict spécial relatif à la vérité des faits en cause; et

f) lorsque la même publication fait l'objet de poursuites civiles et pénales, le juge chargé de statuer sur l'action civile devrait être investi du pouvoir de suspendre cette dernière jusqu'à la fin du procès relatif à l'infraction criminelle[181].

De toute évidence (les propositions de la commission britannique le montrent bien), il est possible de définir une infraction de diffamation restreinte qui soit conforme dans une large mesure aux principes généraux du droit pénal. Mais comme le démontrent ces propositions, la définition du crime est nécessairement complexe, car il faut préciser clairement les éléments de l'infraction, les moyens de défense appropriés et les mécanismes de procédure requis. Il faudrait en outre prêter une attention particulière aux problèmes constitutionnels qui risquent de se poser. Ainsi, en obligeant l'accusé à prouver, par le poids des probabilités, qu'il ne savait ou ne croyait pas que les faits diffamatoires imputés étaient faux, on déroge au principe général voulant que le poursuivant doive établir tous les éléments de l'infraction hors de tout doute raisonnable. On peut aussi se demander si une telle disposition contreviendrait à la présomption d'innocence établie par la *Charte*. Il serait sans doute possible de résoudre ces difficultés. Mais la véritable question, c'est de savoir si un crime restreint pourrait véritablement contribuer à combattre les diffamations graves et délibérées dans notre société.

L'utilité d'un tel crime restreint dépend de son effet dissuasif et des avantages qu'il offre par rapport à l'action civile. Étant donné la complexité inévitable de telles dispositions, ces conditions seraient-elles remplies?

À notre avis, elles ne le seraient pas. À cet égard, il convient de se poser certaines questions. Si le crime de libelle n'existait pas déjà, serait-il nécessaire de l'instituer à l'heure actuelle? L'existence d'une infraction restreinte de diffamation renverserait-elle la

tendance des victimes de diffamation à préférer un autre type de recours? Si une victime a le choix entre l'action civile en dommages (qui ne l'oblige à établir que la négligence et impose au défendeur le fardeau d'établir la vérité des faits diffamatoires) et les poursuites pénales (le *mens rea* et la fausseté des faits diffamatoires devant être prouvés par le poursuivant, conformément aux principes généraux du droit pénal), est-il concevable qu'elle choisisse cette deuxième voie, en sachant qu'il lui faudrait prouver ces éléments hors de tout doute raisonnable? Nous sommes portés à conclure que le recours pénal ne serait que rarement utilisé, même dans les cas de diffamation les plus répréhensibles.

IV. Conclusion

Le droit à la réputation est sans conteste l'une des valeurs fondamentales reconnues par notre société: une atteinte à la réputation peut en effet entraîner de graves conséquences pour la victime. Pour parler en toute franchise, la société ne devrait pas tolérer les atteintes délibérées à la réputation d'autrui. Le droit pénal, cependant, comme nous l'avons répété à maintes reprises dans le présent document, ne doit être employé qu'avec modération. Pour des raisons que nous avons déjà expliquées, nous ne croyons pas que l'existence d'un crime de diffamation présenterait des avantages par rapport aux règles actuelles du droit civil en la matière. De telles dispositions ne posséderaient sans doute, au surplus, aucune vertu dissuasive. C'est pourquoi, à notre avis, le droit pénal ne peut être considéré comme une arme efficace pour lutter contre la diffamation dans notre société. Nous recommandons donc que le *Code criminel* ne comporte aucun crime de diffamation, même sous une forme restreinte.

CHAPITRE SIX

Recommandations

1. Aucune infraction de diffamation ne devrait figurer dans le nouveau *Code criminel* ni dans quelque autre texte.

2. Pour mettre en œuvre cette recommandation principale, il conviendrait de prendre les mesures suivantes:

a) Le nouveau code ne devrait comporter aucune disposition correspondant aux articles suivants du *Code criminel* actuel:

articles 262-263 (définition des termes «libelle diffamatoire» et «publie»),

articles 264-265 (infractions consistant dans la publication d'un libelle diffamatoire que l'on sait être faux et dans la publication d'un libelle diffamatoire),

articles 267-280 (moyens de défense pouvant être invoqués contre des poursuites en libelle),

article 281 (verdict du jury dans les cas de libelle diffamatoire),

articles 656-657 (frais dans les cas de libelle, mode de recouvrement),

article 566 (un poursuivant privé n'est pas admis, dans un procès pour la publication d'un libelle diffamatoire, à ordonner la mise à l'écart d'un juré), et

paragraphe 434(2) (lieu du procès lorsque le prévenu est inculpé d'avoir publié un libelle dans un journal, ou d'avoir comploté pour publier un libelle de cette façon);

b) si le nouveau code comporte une disposition équivalant à l'article 513 du *Code* actuel au sujet de la suffisance d'un chef d'accusation pour libelle, elle devrait être modifiée par la suppression des mots «libelle diffamatoire»;

c) **la définition du terme «journal» (l'article 261 actuel) devrait se trouver dans la section du nouveau code consacrée aux définitions; et**

d) **les articles 7, 8 et 9 de la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes* devraient être modifiés par la suppression des mots «ou criminelles» dans tous ces articles, des mots «et poursuivies» dans le paragraphe 7(1) et des mots «ou poursuivi(e)» dans les articles 8 et 9.**

L'infraction d'extorsion par libelle, prévue à l'article 266, concerne en fait plutôt le chantage que la diffamation. Dans le cadre de la réforme des infractions actuelles portant sur le vol et la fraude, la Commission a déjà recommandé l'institution d'une nouvelle infraction de chantage, qui viserait notamment le fait de menacer autrui de porter atteinte à sa réputation dans l'intention d'obtenir de l'argent, un bien ou un avantage économique[182]. En outre, dans une étude en cours sur les menaces et l'intimidation, la Commission étudiera les questions touchant l'obtention d'avantages de nature non économique par des menaces d'atteinte à la réputation ou d'autres menaces. Le présent document ne comporte donc aucune recommandation à cet égard.

Renvois

1. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 260 (libelle blasphématoire), art. 60-62 (libelle séditieux), art. 262-265 (libelle diffamatoire), art. 159 (choses obscènes). Il semble que la publication ne soit pas un élément essentiel de l'infraction prévue à l'alinéa 159(1)*a*), soit la production d'une photographie obscène. Voir *Re Hawkshaw and the Queen*(1982), 69 C.C.C. (2d) 503 (C.A. Ont.). L'autorisation d'en appeler à la Cour suprême a été accordée le 1er novembre 1982.

2. L'infraction appelée *scandalum magnatum* a été créée par le chapitre 34, 3 Edw. I. Voir aussi Veeder, «The History and Theory of the Law of Defamation (I)» (1903), 3 *Colum. L. Rev.* 546, p. 553-555, et Kelly, «Criminal Libel and Free Speech» (1958), 6 *U. Kan. L. Rev.* 295, p. 297-298.

3. On adopta par la suite un texte de loi établissant une quatrième catégorie, soit le fait d'accuser d'adultère ou d'impudeur une personne de sexe féminin. Voir, par exemple, l'article 17 du *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237.

4. *De Libellis Famosis* (1606), 5 Co. Rep. 125a, 77 E.R. 250 (Chambre étoilée).

5. *Bushell's Case* (1670), Vaughan 135, 124 E.R. 1006 (C.P.).

6. Dans *R.* v. *Shipley* (1784), 4 Dougl. 73, 99 E.R. 774 (B.R.), la position des juges fut réaffirmée, d'où l'intervention inévitable du Parlement qui modifia la loi en faveur du jury.

7. *The Libel Act, 1792*, 32 Geo. III, chap. 60 (R.-U.).

8. *The Libel Act, 1843*, 6 & 7 Vict., chap. 96 (R.-U.), communément appelé le *Lord Campbell's Act*.

9. L'*Acte concernant le crime de libelle*, S.C. 1874, chap. 38, devient plus tard l'*Acte concernant le libelle*, S.R.C. 1886, chap. 163.

10. *Code criminel*, 1892, S.C. 1892, chap 29.

11. Parmi les ouvrages dignes de mention et portant sur le droit anglais en matière de diffamation, citons P. Lewis, *Gatley on Libel and Slander*, 8e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1981; C. Duncan et B. Neill, *Defamation*, Londres, Butterworths, 1978; P. F. Carter-Ruck, *Libel and Slander*, Londres, Faber and Faber, 1972.

12. Quelques provinces considèrent la diffusion de propos diffamatoires comme participant du libelle. Voir, par exemple, *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237, art. 2; *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 72, art. 2; *Libel and Slander Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 234, art 2. D'autres provinces ont aboli la distinction entre la diffamation verbale et la diffamation écrite, de façon à rendre punissable toute forme de diffamation. Voir, par exemple, *Defamation Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. D-3, al. 1*b*), art. 2; *Defamation Act*, R.S.A. 1980, chap. D-6, al. 1*b*), art. 2; *Loi sur la diffamation*, L.R. N.-B., chap. D-5, art. 1 et 2; *The Defamation Act*, R.S.M. 1970, chap. D20, al. 2*b*), art. 3. Le droit civil québécois ne reconnaît pas cette distinction.

13. *Sim* v. *Stretch* (1936), 52 T.L.R. 669 (Chambre des lords).

14. *Field* v. *Davis*, [1955] C.L.Y. 1543.

15. *Watkin* v. *Hall* (1868), L.R. 3 Q.B. 396.

16. *R.* v. *Ensor* (1887), 3 T.L.R. 366, p. 367 (Assises de Cardiff, le juge Stephen). Dans *Small* v. *Globe Printing Co.*, [1940] 2 D.L.R. 670 (H.C. Ont.), le juge en chef Rose déclarait à la page 671: [TRADUCTION] «tous admettent le principe suivant lequel des écrits diffamatoires concernant une personne décédée ... ne donnent pas de droit d'action aux parents survivants».

17. *Knupffer* v. *London Express Newspaper Ltd.*, [1944] A.C. 116 (Chambre des lords).

18. *Jones* v. *E. Hulton and Co.*, [1909] 2 K.B. 444 (C.A.), confirmé [1910] A.C. 20 (Chambre des lords). Voir aussi *Cassidy* v. *Daily Mirror Newspapers, Limited*, [1929] 2 K.B. 331 (C.A.); *Newstead* v. *London Express Newspaper, Limited*, [1940] 1 K.B. 377 (C.A.). Voir également Mauro, «Unintentional Libel in the Law of Defamation» (1956), 28 *Man. Bar News* 72, 103.

19. Ainsi, il existe en Nouvelle-Écosse un moyen de défense spécifique lorsque la diffamation n'est pas intentionnelle: *Defamation Act*,

R.S.N.S. 1967, chap. 72. Les dispositions de l'article 15 confèrent un moyen de défense au défendeur qui a commis un acte de diffamation de façon non intentionnelle, s'il a pris toutes les précautions nécessaires avant de publier les propos diffamatoires, et s'il offre de publier une rétractation.

20. *Vizetelly* v. *Mudie's Select Library Limited*, [1900] 2 Q.B. 170 (C.A.).

21. *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. S-8, art. 7-8.

22. Huit provinces confèrent l'immunité contre les poursuites relativement aux comptes rendus justes et exacts des audiences publiques des tribunaux, si ces comptes rendus sont publiés au moment du procès. Voir, par exemple, la *Loi sur la diffamation*, L.R.N.-B., chap. D-5, art. 10; *Defamation Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. D-3, art. 11; *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237, art.4.

23. *Adam* v. *Ward*, [1917] A.C. 309 (Chambre des lords).

24. *Hebditch* v. *MacIlwaine*, [1894] 2 Q.B. 54 (C.A.); *Wing Lee* v. *Jones*, [1954] 1 D.L.R. 520 (B.R. Man.).

25. Par exemple, voir la longue liste des comptes rendus donnant lieu à l'immunité contre les poursuites et énumérés à l'article 3 du *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237.

26. *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. S-8, art. 9.

27. *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237, art. 23; *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 72, art. 8.

28. *Cherneskey* c. *Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067. Parce que le commentaire ne représentait pas l'opinion sincère des rédacteurs du journal, ceux-ci ne pouvaient invoquer le moyen de défense du commentaire loyal à l'égard d'une lettre au rédacteur. Il est difficile de savoir, à la lecture du jugement de la majorité, si la preuve de la conviction sincère du rédacteur initial aurait permis au journal d'invoquer ce moyen de défense. L'arrêt Cherneskey a été critiqué dans les articles suivants: Klar, «Developments in Tort Law: The 1978-79 Term» (1980), 1 *Supreme Court L. Rev.* 311, p. 314-330; Doody, «Torts — Libel — Malice — Newspaper Loss of Fair Comment Defence for Letters to the Editor» (1980), 58 *R. du B. Can.* 174; Johnston, «Defamation — Fair Comment on a Matter

of Public Interest» (1981), 1 *Canterbury L. Rev.* 260; Martin, *infra*, note 29.

29. Quatre provinces, de même que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, ont modifié leur législation relative à la diffamation dans ce sens; voir, par exemple, le *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237, art. 25; le *Defamation Act*, R.S.A. 1980, chap. D-6, art. 9; la *Loi sur la diffamation*, L.R.N.-B., chap. D-5, modifiée par L.N.-B. 1980, chap. 16; *The Defamation Act*, R.S.M. 1970, chap. D20, modifié par S.M. 1980, chap. 30, art. 3. D'une manière générale, la protection offerte à ces personnes peut prendre deux formes: la personne responsable de la nouvelle publication bénéficiera de l'immunité s'il était possible pour une personne d'avoir sincèrement cette opinion ou si, en plus, elle ne savait pas que la personne exprimant l'opinion ne partageait pas cette opinion. À cet égard, on pourra comparer les lois de l'Ontario et du Manitoba.

    On trouvera une étude des modifications apportées par ces textes de loi dans Martin, «Libel and Letters to the Editor» (1983), 9 *Queen's L.J.* 188. Ce sont en grande partie les pressions des media qui sont à la source de ces modifications apportées aux lois. Pour plus de renseignements sur les pressions exercées par les media, voir Skarsgard, «Freedom of the Press: Availability of Defences to a Defamation Action» (1980-1981), 45 *Sask. L.R.* 287, p. 311.

30. *Jones* v. *Brooks* (1974), 45 D.L.R. (3d) 413 (B.R. Sask.).

31. Par exemple, voir le *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1980, chap. 237, art. 5, 6 et 9.

32. Par exemple, voir *Snyder* c. *The Montreal Gazette Limited*, [1978] C.S. 628, (1978) 87 D.L.R. (3d) 5; rév. quant aux dommages-intérêts [1983] C.A. 605, 20 A.C. W.S. (2d) 485 (C.A. Qué.). Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie le 3 novembre 1983.

33. *Loi sur la presse*, L.R.Q. 1977, c. P-19.

34. Voir *Langlois* c. *Drapeau*, [1962] B.R. 277.

35. *Flamand* c. *Bonneville et Caouette*, [1976] C.S. 1580.

36. Voir J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, 1973, par. 174, p. 129-130.

37. Voir *Peters* c. *Tardivel* (1899), 15 C.S. 401; *Beaudoin* c. *Vaillancourt* (1926), 42 B.R. 42.

38. *Chiniquy* v. *Bégin* (1912), 7 D.L.R. 65 (C.S. Qué.). En appel, on a insisté sur le fait que l'auteur du libelle avait diffamé la demanderesse en laissant entendre qu'elle était une enfant illégitime: *Chiniquy* c. *Bégin* (1915), 24 B.R. 294, 24 D.L.R. 687 (B.R. Qué.). Voir Symmons, «New Remedies Against Libellers of the Dead? A Look at the Recommendations of the Faulks Committee on Defamation» (1979-80), 18 *U.W.O.L. Rev.* 521, p. 524-526.

39. Voir *Monson* v. *Tussaud's Limited*, [1894] 1 Q.B. 671 (C.A.), où le juge Lopes déclarait à la p. 692:

> [TRADUCTION]
> Le libelle est généralement écrit ou imprimé mais ce n'est pas là une condition essentielle. La diffamation peut revêtir d'autres formes ayant un caractère permanent. Ainsi, peuvent constituer un libelle une statue, une caricature, une effigie, des marques à la craie sur un mur, des affiches ou des images.

40. *John Lamb's Case* (1610), 9 Co. Rep. 59 b, 77 E.R. 822 (Chambre étoilée).

41. The Porter Committee, *Report of the Committee on the Law of Defamation*, Cmnd. 7536, Londres, HMSO, 1948, par. 42, p. 13; Levy, «Open Line Radio Programs and the Law» (1969), 1 *Can. Com. L. Rev.* 160, p. 164.

42. Le common law n'est pas clair sur la question de savoir si une émission de télévision constitue un libelle ou une diffamation verbale. Dans son *Report on Cable Television and Defamation*, Queen's Printer for British Columbia, Victoria, 1981, la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique soutient que la question de la télévision est ambiguë, et souligne, à la page 9, que lorsque l'émission n'est pas tirée d'une source ayant un caractère permanent, comme un enregistrement ou un texte écrit, mais qu'elle est faite en direct et improvisée, elle peut constituer une diffamation verbale. Dans son *Report of the Committee on Defamation*, Cmnd. 5909, Londres, HMSO, 1975, le Faulks Committee souligne, par. 436, p. 120-121, qu'aucune poursuite pour libelle criminel ne peut être intentée lorsque les propos diffamatoires sont diffusés en direct, à moins qu'on ne puisse prouver que la personne diffusant le libelle lisait un texte ou que certains auditeurs ou téléspectateurs étaient conscients de ce fait. En revanche, dans le cas d'émissions enregistrées, il serait censément facile de démontrer que certains auditeurs ou téléspecteurs savaient que les propos en cause avaient un caractère permanent. Gatley, *supra*, note 11, par. 1600, nº 50, p. 651, souligne que dans une affaire non publiée relative à une poursuite faisant suite à la

diffusion d'une émission, on a soutenu que la diffusion d'une pièce de théâtre ne constituait pas un libelle et la poursuite a été rejetée.

43. *Youssoupoff* v. *Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.* (1934), 50 T.L.R. 581 (C.A.).

44. Par exemple, l'offre de services faite par un avocat à un collègue pourrait laisser croire à certaines personnes, qui savent que l'éthique professionnelle empêche un avocat de faire de la réclame, que cet avocat a dérogé au code de déontologie de sa profession. Voir Australian Law Reform Commission, *Working Paper 4, Defamation: Background Paper on Present Law and Possible Changes*, Sydney, Australia Government Publishing Service, 1976, par. 2.31, p. 37.

45. *R.* c. *Molleur (No. 1)* (1905), 14 B.R. 556, 12 C.C.C. 8 (B.R. Qué.).

46. *R.* v. *Bainbridge* (1918), 30 C.C.C. 214 (C.S. Ont., D.A.). Dans *Pratte* c. *Maher et La Reine* (1963), 43 C.R. 214 (B.R. Qué., D.A.), [1963] B.R. 796 (résumé), le chef d'accusation fut jugé suffisant même si les mots faisant l'objet de la plainte n'y étaient pas énoncés, car l'acte d'accusation contenait suffisamment de détails pour permettre à l'accusé de connaître la nature de l'accusation (par exemple, le nom de la victime et la date de la publication du libelle).

47. *R.* v. *Carlisle* (1819), 1 Chit. R. 451 (B.R.); *R.* v. *Calthorpe* (1863), 27 J. P. 581. Dans *Gorton* v. *Australian Broadcasting Commission* (1973), 22 F.L.R. 181 (C.S. Ter. de la Cap. Aust.), où une action en dommages-intérêts avait été intentée, il a été décidé qu'une émission de télévision était «publiée» à chaque endroit où elle est vue. Toutefois, le droit canadien a reconnu qu'en certaines circonstances, on ne permettrait pas que d'autres recours délictuels, et censément d'autres poursuites pénales, soient intentés relativement à la publication d'un libelle ayant déjà fait l'objet de procédures judiciaires. Voir l'arrêt *Thomson* c. *Lambert*, [1938] R.C.S. 253, dans lequel la Cour suprême a refusé le recours délictuel contre le directeur du journal qui avait publié le libelle, après que les victimes eurent obtenu des dommages-intérêts à l'issue d'une action délictuelle intentée contre la société responsable de la distribution du journal dans l'Ouest du pays, notamment parce que cette société et le directeur exploitaient conjointement une entreprise commerciale.

48. Les plaidoyers d'*autrefois acquit* et d'*autrefois convict* peuvent être opposés par une personne accusée une seconde fois pour une

infraction qui est, à toutes fins utiles, la même que la première, ou constitue une infraction moindre et incluse. Ces plaidoyers s'appliqueraient, semble-t-il, lorsque l'accusé diffuse de façon instantanée un libelle diffamatoire à des milliers de personnes. Toutefois, si le libelle est contenu dans une édition d'un livre ou d'un journal, ces plaidoyers pourraient, selon les circonstances, ne pas s'appliquer. Dans *Duke of Brunswick* v. *Harmer* (1849), 14 Q.B. 185, 117 E.R. 75 (B.R.), le défendeur fut condamné pour avoir publié un numéro d'un journal vieux de plus de dix-sept ans. On pourrait soutenir que lorsque le défendeur a été condamné pour la publication originale du libelle dans le journal, il pourrait être poursuivi s'il publie de nouveau l'ancien numéro comportant le libelle. Plusieurs États américains ont adopté la règle de la «même publication», de sorte que la publication d'un libelle dans une édition d'un volume ou d'un journal, la radiodiffusion ou la télédiffusion d'une émission, ou la représentation d'un film devant un auditoire, ne constitue qu'une seule cause d'action. Voir, par exemple, L. Eldredge, *The Law of Defamation*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1978, p. 209-213.

49. *R.* v. *Reinke* (1972), 7 C.C.C. (2d) 410 (C. comté Ont.); *R.* v. *Lord Mayor of London* (1886), 16 Q.B.D. 772. Cependant, Gatley, *supra*, note 11, par. 248, p. 115, met en doute l'actualité de ce principe.

50. J. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, Vol. 2, Londres, Macmillan and Co., 1883, p. 352.

51. Voir les circonstances de l'affaire *Weld-Blundell* v. *Stephens*, [1920] A.C. 956 (Chambre des lords).

52. *Débats de la Chambre des communes*, Dominion du Canada, deuxième session, sixième Parlement, 51 Victoria 1888, p. 1548.

53. *R.* v. *Unwin* (1938), 69 C.C.C. 197 (C.A. Alb.). En revanche, il a été décidé dans *R.* c. *Deslauriers*, [1968] R.L. 301, qu'une déclaration selon laquelle l'accusé avait donné une importante somme d'argent à un député n'était pas diffamatoire.

54. Par exemple, une accusation de «fraude habile», bien que diffamatoire, peut ne pas être visée par le critère de la «haine, du mépris ou du ridicule»: *Tournier* v. *National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 K.B. 461 (C.A.) 487, motifs du lord juge Atkin. Le fait d'alléguer qu'une femme a été violée serait diffamatoire dans la mesure où il pourrait inciter les gens à s'éloigner d'elle ou à l'éviter, même si du point de vue moral, aucun blâme ne peut être imputé à cette femme. *Youssoupoff* v. *Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, *supra*, note 43.

55. Voir, par exemple, *Van Baggen* v. *Nichol* (1963), 38 D.L.R. (2d) 654 (C.S. C.-B.); on a décidé dans cette affaire qu'il n'était pas diffamatoire de dire que le demandeur était plus vieux qu'il ne l'était en réalité, puisqu'on ne laissait pas entendre qu'il souffrait de sénilité. Dans *Masters* v. *Fox* (1978), 85 D.L.R. (3d) 64 (C.S. C.-B.), on a jugé notamment que malgré leur caractère offensant, les expressions telles que «vieille fille», adressées à une femme, n'étaient pas diffamatoires. Voir aussi Handford, «Tort Liability for Threatening or Insulting Words» (1976), 54 *R. du B. Can.* 563, p. 575, et Levy, *supra*, note 41, p. 164.

56. *R.* v. *Georgia Straight Publishing Ltd.* (1969), 6 C.R.N.S. 150 (C. comté C.-B.).

57. *R.* v. *Wicks*, [1936] 1 All. E.R. 384 (C.C.A.); *Gleaves* v. *Deakin*, *infra*, note 58. Toutefois, dans son *Working Paper No. 84, Criminal Libel*, Londres, HMSO, 1982, par. 3.8, p. 45, le "Law Commission" soutient que [TRADUCTION] «dans le cas où le libelle ne serait communiqué qu'à la seule personne diffamée, par exception, le risque de troubler la paix semblerait devenir un élément essentiel de l'infraction».

58. Voir l'affaire *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57, où le juge du Parcq a fait l'observation suivante à la page 386:

> [TRADUCTION]
> Il est vrai que lorsque le libelle faisant l'objet de la plainte est de nature tellement banale qu'il n'est guère susceptible de troubler la paix de la collectivité, ni de porter sérieusemnt atteinte à la réputation de la personne diffamée, des poursuites pénales pour libelle ne devraient pas être intentées et, le cas échéant, de telles poursuites seraient sans doute mal accueillies par le juge et le jury.

Bien qu'en l'espèce, le juge se soit contenté de laisser entendre que les libelles diffamatoires anodins ne devraient pas faire l'objet de poursuites, il a été établi, dans des affaires récentes en matière de diffamation criminelle, qu'aucune poursuite pénale n'était admise lorsque le libelle n'est pas de nature grave. Voir *Gleaves* v. *Deakin*, [1979] 2 All E.R. 497 (Chambre des lords); *Gleaves* v. *Yorkshire Television, The Times*, le 29 avril 1978, p. 2. Dans *The Royal Gazette Limited* v. *The Attorney-General*, décision rendue en 1982 par la Cour suprême des Bermudes, celle-ci a décidé que le libelle faisant l'objet de la plainte n'était pas suffisamment grave pour justifier l'autorisation de poursuivre *The Royal Gazette*, le seul quotidien des Bermudes. La Commission remercie le procureur général des Bermudes, M^e^ Saul Froomkin, c.r., de lui avoir fait parvenir le texte de ce jugement.

En revanche, l'intérêt public peut aussi exiger que des poursuites pénales soient intentées. En Angleterre, contrairement au droit canadien, l'article 8 du *Law of Libel Amendment Act, 1888*, 51 & 52 Vict., chap. 64 (R.-U.), énonce qu'il faut obtenir l'autorisation du juge en chambre avant d'intenter une poursuite pénale relativement à la publication d'un libelle dans un journal. Dans deux affaires récentes, *Goldsmith* v. *Pressdram Ltd.*, [1977] 2 All. E.R. 557 (B.R.), et *Desmond* v. *Thorne*, [1982] 3 All. E.R. 268 (B.R.), la Cour a jugé qu'une telle autorisation ne pouvait être accordée qu'à trois conditions: a) il existait un commencement de preuve manifeste, b) le libelle était assez grave pour justifier le recours au droit pénal, et c) l'intérêt public exigeait que des procédures pénales soient intentées.

59. *R.* v. *Munslow*, [1895] 1 Q.B. 758 (C. Cas. Res.); *R.* v. *«The World»* (1876), 13 Cox C.C. 305; *R.* v. *Law* (1909), 15 C.C.C. 382 (C.A. Man., *obiter dictum*). Dans *R.* v. *Lemon*, *R.* v. *Gay News Ltd.*, [1979] 1 All. E.R. 898 (Chambre des lords), la majorité de la Chambre des lords a décidé que la définition du crime de libelle blasphématoire exigeait l'intention de publier le libelle mais non celle de blasphémer. En adoptant cette position, le tribunal a écarté la règle selon laquelle l'intention de blasphémer était essentielle, soit en raison du *Fox's Libel Act*, soit en raison du principe suivant lequel une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes. Par analogie, l'intention de diffamer ne paraît pas essentielle pour qu'il y ait crime de libelle diffamatoire. Voir Spencer, «Blasphemous Libel Resurrected — Gay News and Grim Tidings» (1979), 38 *Camb. L.J.* 245, p. 249-251. Par la suite, dans l'affaire *Gay News Ltd. and Lemon* v. *United Kingdom*, 5 E.H.R.R. 123, la Commission européenne des droits de l'homme a statué que le crime de libelle blasphématoire ne contrevenait pas à la Convention européenne des droits de l'homme.

60. *Supra*, note 56, p. 153. Voir les critiques formulées relativement à cette décision: Burns, «Defamatory Libel in Canada: A Recent Illustration of a Rare Crime» (1969), 17 *Chitty's L.J.* 213; Powe, «The Georgia Straight and Freedom of Expression in Canada» (1970), 48 *R. du B. Can.* 410; Parker, «History as Libel» (1970), 18 *Chitty's L.J.* 62.

61. *Wilson* v. *West Sussex County Council*, [1963] 2 W.L.R. 669 (C.A.). En l'espèce, dans le contexte d'une demande de permis de construire, on a décidé qu'utiliser un bâtiment aux fins pour lesquelles il avait été conçu signifiait utiliser l'immeuble aux fins auxquelles il était destiné; voir Burns, *supra*, note 60, p. 213.

62. Commission de réforme du droit du Canada, *Partie générale — responsabilité et moyens de défense* [Document de travail 29], Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, p. 34-35.

63. Peter Burns soutient que, même si l'application du critère «destiné à offenser» exige l'intention d'offenser, la présomption de fait suivant laquelle l'homme est censé vouloir les conséquences normales et probables de ses actes, s'appliquerait. Ainsi, l'accusée dans l'affaire *Georgia Straight* aurait tout de même été condamnée puisque [TRADUCTION] «la preuve présentée par les défendeurs n'aurait probablement pas été suffisante pour réfuter la présomption, même si le fardeau de la preuve exigé des défendeurs avait été moindre»: Burns, *supra*, note 60, p. 216. Le fait qu'une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes ne constitue pas une présomption légale: voir *R.* v. *Giannotti*, [1956] O.R. 349, 23 C.R. 259 (C.A.).

64. *R.* v. *Clerk* (1728), 1 Barn. K.B. 304, 94 E.R. 207 (B.R.); *R.* v. *Nutt* (1728), 1 Barn. K.B. 306, 94 E.R. 208 (B.R., *obiter dictum*).

65. *Supra*, note 50, p. 362, renvoi 1. Sir James Stephen a déclaré, lors du procès d'un imprimeur, avoir exhorté le jury à acquitter l'accusé, s'il était convaincu que celui-ci avait fait la composition de façon mécanique sans saisir la signification de ce qu'il imprimait, puisqu'il n'avait pas sciemment imprimé le libelle. Par ailleurs, des administrateurs de sociétés d'imprimerie ont été acquittés de l'infraction parce qu'ils n'étaient pas au courant du libelle contenu dans le texte qu'ils avait imprimé: *R.* v. *Love* (1955), 39 Cr. App. R. 30; *R.* v. *Allison* (1888), 16 Cox C.C. 559 (B.R.). Dans cette dernière décision, il est fait mention, à la page 563, d'une affaire où l'on a acquitté un porteur de journaux qui n'avait pas eu connaissance du libelle.

66. *Emmens* v. *Pottle* (1885), 16 Q.B.D. 355 (C.A.). Dans l'affaire *Vizetelly*, *supra*, note 20, il a été décidé que pour établir son innocence, le distributeur du libelle devait satisfaire à trois conditions: a) il n'était pas au courant du libelle; b) il n'était pas dans une situation où il aurait dû être au courant du libelle et c) lorsqu'il a distribué le libelle, son ignorance du libelle ne résultait pas de sa négligence. De plus, il incombe au défendeur de faire cette preuve puisqu'il est présumé coupable de la publication du libelle.

67. *R.* v. *Munslow*, *supra*, note 59.

68. *R.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 40 C.C.C. (2d) 353.

69. Au cours des débats portant sur la révision du *Code* en 1954, le ministre de la Justice s'est dit d'avis que de telles diffamations involontaires n'étaient pas visées par la définition de l'infraction, parce qu'elles n'étaient pas susceptibles de troubler l'ordre public. Voir les *Débats de la Chambre des communes*, 1re session, 22e Parlement, 2-3 Elizabeth II, Vol. IV, 1953-54, p. 3827-28. Toutefois, dans le seul ouvrage canadien traitant du libelle, l'auteur en vient à la conclusion que la diffamation involontaire qui donne naissance à une action délictuelle peut aussi faire l'objet d'une poursuite pénale: J. King, *The Law of Criminal Libel*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1912, p. 64. En revanche, selon Glanville Williams, dans le cas où l'accusé publierait un libelle alors qu'il ignore les seuls faits qui rendent celui-ci diffamatoire, il serait probablement acquitté: G. Williams, *Criminal Law — The General Part*, 2e éd., Londres, Stevens and Sons Limited, 1961, p. 67. De plus, la responsabilité pénale pour diffamation involontaire ferait ainsi du libelle diffamatoire une infraction de responsabilité absolue. Or, il est douteux que les tribunaux se prononcent en ce sens, eu égard à l'arrêt *R.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*, *supra*, note 68. Voir également *Reference Re Section 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288* (1983), 33 C.R. (3d) 22 (C.A. C.-B.). Avis d'appel produit à la C.S.C. le 14 mars 1983.

70. *R.* v. *Gutch* (1829), M. & M. 432, 173 E.R. 1214 (N.P.); *R.* v. *Almon* (1770), 5 Burr. 2686, 98 E.R. 411 (B.R.); *R.* v. *Walter* (1799), 3 Esp. 21, 170 E.R. 524 (N.P.). Voir aussi Spencer, «The Press and the Reform of Criminal Libel» dans *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 266, p. 271, P.R. Glazebrook, éd., Londres, Stephens and Sons, 1978.

71. *The Libel Act*, 1843, 6 & 7 Vict., chap. 96, art. 7 (R.-U.).

72. *R.* v. *Holbrook* (1878), 4 Q.B.D. 42.

73. *R.* c. *Molleur (No.1)*, *supra*, note 45.

74. *R.* c. *Appleby*, [1972] R.C.S. 303, (1971) 3 C.C.C. (2d) 354.

75. Sur la question de la responsabilité des détenteurs de permis d'exploitation de stations de radio diffusant des émissions de lignes ouvertes, voir Levy, *supra*, note 41, p. 166-167. C'est sans doute en vue de régler ce problème que les dispositions de l'article 37 du *Defamation Act, 1958*, No. 39, de la Nouvelle-Galles-du-Sud (qui

ont, depuis, été remplacées par le *Defamation Act*, 1974, No. 18) conféraient l'immunité contre les poursuites pénales aux détenteurs de permis de postes de radio et de télévision, ainsi qu'aux directeurs généraux et directeurs de ces postes, en des termes semblables à ceux que contient le code canadien dans les dispositions relatives à la défense des propriétaires de journaux.

76. *R.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*, *supra*, note 68. Il a toutefois été statué que lorsque des moyens de défense sont prévus à l'égard d'infractions de responsabilité stricte, le moyen de défense de la diligence raisonnable existant en common law ne peut être invoqué. Voir, par exemple, *R.* v. *Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 57 C.C.C. (2d) 317 (C.A. Ont.).

77. Le terme «département public» est défini à l'article 2 du *Code* comme «un département du gouvernement du Canada, ou une section d'un tel département, ou un conseil, office, bureau, une commission, corporation, société, ou un autre organisme qui est mandataire ou agent de Sa Majesté du chef du Canada».

78. *Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Limited* v. *Parkinson*, [1892] 1 Q.B. 431 (C.A.).

79. Dans l'affaire *Wishart* v. *Doyle* (1926), 19 St. R. Qd. 269 (C.S.), en Australie, la majorité de la Cour a décidé qu'une disposition semblable ne protégeait que les enquêtes de nature quasi judiciaire. En revanche, le juge Webb a soutenu que la portée du texte de loi était suffisamment large pour viser toutes les enquêtes, tant administratives que quasi judiciaires.

80. Cette immunité est considérée comme nécessaire au bon fonctionnement du Parlement: *Lake* v. *King* (1680), 1 Wms. Saund. 137, 85 E.R. 128 (B.R.).

81. *Stockdale* v. *Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112 (B.R.). À la suite de cette décision, le Parlement britannique adopta les articles 1 et 2 de *The Parliamentary Papers Act, 1840*, 3 & 4 Vict., chap. 9, (R.-U.) en vue de protéger ces documents. Ces dispositions ont servi de modèle à l'établissement du privilège d'immunité que confère le code canadien. Par ailleurs, les dispositions des articles 7 et 8 de la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. S-8, protègent de façon absolue tous les rapports, documents ou procès-verbaux publiés sous l'autorisation du Sénat ou de la Chambre des communes, de même que les copies de ces divers documents. L'immunité instituée par cette loi s'applique aux procédures civiles et criminelles.

82. Cette immunité protégerait un rapport à caractère diffamatoire fait par un officier supérieur de l'armée ou de la marine à son supérieur (*Dawkins* v. *Lord Paulet* (1869), L.R.5 Q.B. 94), ou par un haut fonctionnaire à un autre haut fonctionnaire (*Chatterton* v. *Secretary of State for India in Council*, [1895] 2 Q.B. 189 (C.A.)), mais non le rapport d'un inspecteur de police à son supérieur (*Gibbons* v. *Duffell* (1932), 47 C.L.R. 520 (Australie)). Voir aussi *Dowson* v. *The Queen* (1980), 124 D.L.R. (3d) 260 (C.A.F.).

83. Cette immunité parlementaire tire son origine du *Bill of Rights, 1688*, 1 Wn. & Mar. 2e sess., chap. 2 (R.-U.). Toutefois, la protection ne s'étend pas à la publication du même libelle à l'extérieur du Parlement par un membre du Parlement: *R.* v. *Lord Abingdon* (1794), 1 Esp. 226, 170 E.R. 337 (N.P.); *R.* v. *Creevey* (1813), 1 M. & S. 273, 105 E.R. 102 (B.R.). La question de savoir si un membre du Parlement peut bénéficier de l'immunité à l'égard d'une diffamation publiée au sein du Parlement mais radiodiffusée à l'extérieur reste controversée; voir Davis, «Parliamentary Broadcasting and the Law of Defamation» (1947-48), 7 *U. Toronto L.J.* 385, suivant lequel un membre du Parlement jouit peut-être d'une immunité relative lorsque les propos qu'il tient au Parlement sont radiodiffusés. *Contra*, voir Evans, «Defamation in Broadcasting» (1979), 5 *Dalhousie L.J.* 659, p. 676, selon lequel un député serait protégé de façon absolue si les propos diffamatoires qu'il tenait en Chambre étaient radiodiffusés en direct. Cette opinion est partagée par J. Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada*, Toronto, Butterworths, 1982, p. 44-45.

84. On a accordé l'immunité absolue dans le cas de déclarations faites par un témoin à un avocat et à son client, dans le cours de la préparation du procès (*Watson* v. *McEwan*, [1905] A.C. 480 (Chambre des lords)), par un client consultant son avocat en vue d'obtenir une opinion juridique (*More* v. *Weaver*, [1928] 2 K.B. 520 (C.A.)) et par une personne consultant un avocat même si par la suite, la personne a décidé de ne pas retenir les services de cet avocat (*Minter* v. *Priest*, [1929] 1 K.B. 655 (C.A.)). Cependant, la Chambre des lords a infirmé la décision de la Cour d'appel et a insisté, dans un *obiter dictum*, sur le caractère relatif de l'immunité lorsque le client renonçe au secret professionnel de l'avocat: *Minter* v. *Priest*, [1930] A.C. 558.

85. *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57; *R.* v. *Rule*, [1937] 2 K.B. 375 (C.C.A.).

86. Voir *Force* v. *Warren* (1864), 15 C.B. (N.S.) 806, 143 E.R. 1002 (C.P.).

87. Voir *Smith* v. *Mathews* (1831), 1M & Rob. 151, 174 E.R. 52 (N.P.); *Griffiths* v. *Lewis* (1845), 7 Q.B. 61, 115 E.R. 411 (B.R.).

88. Voir J. Fleming, *The Law of Torts*, 6e éd., Sydney, The Law Book Company Limited, 1983, p. 542-543; l'auteur soutient qu'une disposition semblable du code du Queensland peut protéger des déclarations qui pourraient faire l'objet de poursuites en common law.

89. Voir Brett, «Civil and Criminal Defamation in Western Australia» (1951-53), 2 *U.W.A.L. Rev.* 43, p. 50-54.

90. Voir *Clines* v. *Australian Consolidated Press Ltd. (No.3)*, [1966] 1 N.S.W.R. 481, où l'on mentionne qu'une disposition un peu plus large, à l'article 17 du *Defamation Act, 1958* avait une portée plus étendue que la règle de common law parce qu'elle n'exigeait pas un intérêt réciproque de la part de l'imprimeur.

91. *Child* v. *Affleck* (1829), 9 B. & C. 403, 109 E.R. 150 (B.R.); *King* v. *Waring* (1803), 5 Esp. 13, 170 E.R. 721 (N.P.).

92. *Macintosh* v. *Dun*, [1908] A.C. 390 (C.P.); *Gillett* v. *Nissen Volkswagen Ltd.*, [1975] 3 W.W.R. 520 (C.S. Alb.). Sont protégées les organisations professionnelles à but non lucratif qui fournissent des rapports de solvabilité à leurs membres: *London Association for Protection of Trade* v. *Greenlands, Ltd.*, [1916] 2 A.C. 35 (Chambre des lords).

93. Voir Fleming, *supra*, note 88, et Brett, *supra*, note 89; ces auteurs soulignent que cette disposition n'exige pas, de la part du dénonciateur, une obligation réciproque.

94. *Coxhead* v. *Richards* (1846), 2 C.B. 569, 135 E.R. 1069 (C.P.). Les auteurs du *Draft Code* anglais se sont fondés sur cette décision pour rédiger la disposition sur laquelle repose ce moyen de défense prévu dans le *Code*.

95. *Watt* v. *Longsdon*, [1930] 1 K.B. 130 (C.A.). La Cour d'appel infirma la décision du juge de première instance, suivant l'interprétation duquel la décision rendue dans l'affaire *Coxhead* v. *Richards*, *supra*, note 94, avait eu pour effet de rendre l'immunité applicable si la personne à qui était communiqué le libelle avait un intérêt évident dans celui-ci, même dans le cas où le défendeur n'aurait pas été tenu de lui en faire part.

96. Voir Fleming, *supra*, note 88 et Brett, *supra*, note 89; *Calwell* v. *Ipec Australia Ltd.* (1975), 135 C.L.R. 321 (Australie).

97. *Fairman* v. *Ives* (1822), 5 B & Ald. 642, 106 E.R. 1325 (B.R.); voir également *McIntyre* v. *McBean* (1856), 13 U.C.Q.B. 534.

98. Dans *Horrocks* v. *Lowe*, [1975] A.C. 135 (Chambre des lords), lord Diplock définit la croyance «sincère» ou «positive» de la façon suivante à la page 150:

> [TRADUCTION]
> Si [une personne] publie des propos diffamatoires faux sans se préoccuper de savoir s'ils sont vrais, elle est ... considérée comme ayant su que les propos étaient faux. Mais le fait d'avoir été indifférente au bien-fondé de ce qu'elle a publié ne veut pas dire qu'elle a fait preuve de négligence, d'impulsivité ou d'irrationalité pour en arriver à être convaincue de la véracité de ses propos ... même si le processus mental par lequel elle est arrivée à cette conviction est défectueux, il peut tout de même s'agir d'une croyance «sincère», c'est-à-dire de la croyance positive que les conclusions auxquelles elle en est venue sont vraies.

99. *Adam* v. *Ward*, [1917] A.C. 309 (Chambre des lords); *O'Donoghue* v. *Hussey* (1871), Ir R. 5 C.L. 124 (Chambre de l'Échiquier).

100. On a jugé que des moyens de défense analogues, énoncés dans les codes australiens, protégeaient généralement les media: *Calwell* v. *Ipec Australia Ltd.*, *supra*, note 96; *Gorton* v. *Australian Broadcasting Commission*, *supra*, note 47.

101. Voir *Débats du Sénat, Dominion du Canada*, 1923, p. 257 et 258, 266 et 267, 280 et 281. *Loi modifiant le Code criminel relativement à la publication des dépositions en matière de mariage ou de divorce*, S.C. 1923, chap. 11.

102. *Cook* v. *Alexander*, [1973] 3 All. E.R. 1037 (C.A.).

103. *Webb* v. *Times Publishing Co. Ltd.*, [1960] 2 Q.B. 535.

104. *The Parliamentary Papers Act, 1840*, 3 & 4 Vict. chap. 9, art. 3 (R.-U.). Une protection semblable est aussi accordée à ces extraits par la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. S-8, art. 9.

105. Par analogie avec l'article 3 du *Parliamentary Papers Act, 1840* et avec l'article 9 de la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, étudiés dans J. Maingot, *supra*, note 83, p. 61 et 63.

106. *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*, 44 & 45 Vict., chap. 60, art. 2 (R.-U.).

107. Dans *Hughes* v. *Gibson*, en 1886, lord Coleridge se dit d'avis que l'assemblée d'un conseil de famille à laquelle assistaient des journalistes n'était pas une «assemblée publique». Voir J. King, *The Law of Criminal Libel*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1912; l'auteur cite, à la page 112, l'arrêt figurant dans W. Odgers, *A Digest of the Law of Libel and Slander*, 2e éd., Londres, Stevens and Sons, 1887, p. 379. Odgers a conclu que le pendant britannique du privilège prévu dans le *Code*, que l'on retrouve à l'article 2 du *Newspaper Libel and Registration Act, 1881*, ne visait pas l'assemblée d'un conseil municipal.

108. Voir l'article 64 du *Code* au sujet des attroupements illégaux. Dans son *Report 11: Unfair Publication: Defamation and Privacy*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1979, l'"Australian Law Reform Commission" mentionne, par. 163, p. 87, un cas où une assemblée était illégale parce qu'elle avait été tenue en contravention d'un arrêté municipal.

109. Cet énoncé repose sur le principe voulant qu'un libelle véridique soit plus susceptible de porter atteinte à l'ordre public. Ainsi, une femme ne s'offusquera pas du fait qu'on lui parle de la rougeur de son nez si, en réalité, elle n'a pas le nez rouge. Voir le *Treatise on the Star Chamber* de Hudson, reproduit aux pages 102-103 de *Collectanea Juridica*, 1792, et signalé dans le rapport du Faulks Committee, *supra*, note 42, par. 435, p. 120.

110. *R.* v. *Newman* (1853), 1 El, & Bl. 558, 118 E.R. 544 (B.R.). Pour ce qui est de la jurisprudence canadienne portant sur ce moyen de défense, voir *R.* v. *Moylan* (1860), 19 U.C. Q.B. 521; *R.* v. *Laurier* (1881), 11 R.L. 184 (B.R.); *R.* v. *Crocket* (1907), 3 E.L.R. 330 (C.S. N.-B.).

111. *R.* c. *Appleby*, *supra*, note 74. Voir O'Hearne, «Burden of Proof, Presumptions and Reversals of the Burden», dans *Studies in Criminal Law and Procedure*, Toronto, Canadian Law Book Ltd., 1973, 77, p. 83.

112. *Mangena* v. *Wright*, [1909] 2 K.B. 958.

113. *Cherneskey* c. *Armadale Publishers Ltd.*, *supra*, note 28.

114. *Campbell* v. *Spottiswoode* (1863), 3F & F. 421, 176 E.R. 188 (N.P.) et 3 B. & S. 769; 122 E.R. 288 (B.R.). Suivant certaines décisions,

il faut établir le bien-fondé de l'opinion exprimée. Toutefois, le précédent qui fait autorité veut que le commentaire soit justifié si la conclusion tirée des faits est celle qu'une personne impartiale pourrait raisonnablement en tirer. Voir *Masters* v. *Fox* (1978), 85 D.L.R. (3d) 64 (C.S. C.-B.).

115. Dans l'arrêt *London Artists Ltd.* v. *Littler*, [1968] 1 All. E.R. 1075 (B.R.), on a scindé le concept de l'intérêt public en deux grandes catégories: a) les institutions dans lesquelles le public a un intérêt direct ou indirect d'ordre général, comme les gouvernements locaux ou nationaux et les services ou établissements publics et b) les choses qui sont expressément ou implicitement soumises à la critique du public, comme une représentation artistique. Toutefois, on a jugé que la vie privée d'un artiste n'était pas une question d'intérêt public.

116. *Lafontaine* c. *Filion*, [1958] R.L. 194 (B.R.).

117. *R.* v. *Georgia Straight*, *supra*, note 56, p. 154.

118. Le fait que le public ait intérêt à connaître les propos diffamatoires n'est pas suffisant pour permettre la publication de ceux-ci: *Douglas* v. *Stephenson* (1898), 29 O.R. 616 (C. Div.); *Banks* c. *Globe and Mail Ltd.*, [1961] R.C.S. 474, 28 D.L.R. (2d) 343.

119. *Lord* c. *Ryan* (1976), 19 C. de D. 265.

120. Par analogie, Gatley, *supra*, note 11, par. 1597, p. 650, soutient que les faits qui bénéficient de l'immunité au civil en common law bénéficient également de l'immunité au pénal. Dans les affaires *R.* v. *Munslow*, *supra*, note 59 et *R.* v. *Rule*, *supra*, note 85, la jurisprudence en matière civile a été invoquée.

121. *R.* v. *Wicks*, *supra*, note 57, p. 387-388; voir *contra*, *R.* v. *Mabin* (1901), 20 N.Z. L.R. 451 (C.A.), où l'on a jugé que la connaissance réelle de la fausseté du libelle devait être prouvée.

122. *Boaler* v. *The Queen* (1888), 21 Q.B.D. 284.

123. *R.* v. *Plaisted* (1909), 22 Cox C.C. 5 (Midland Circuit, Birmingham Winter Assizes).

124. *Dans R.* v. *Osborne* (1732), 2 Barn. K.B. 138, 166, 94 E.R. 406, 425 (B.R.), une dénonciation criminelle avait été reçue à l'égard d'un libelle visant un groupe de Juifs portugais. Le libelle avait effectivement provoqué l'agression des Juifs par une bande

d'émeutiers. D'après le sommaire de cette cause publié à 2 Swanst. R. 503n, la cour a reçu la dénonciation parce que le libelle incitait nécessairement la population à la violence contre le groupe. Dans un autre compte rendu de la même affaire, publié à 2 W. Kel. 230, 25 E.R. 584 (Ch.), le tribunal mentionne que la plainte n'était pas fondée sur une dénonciation pour libelle mais sur une dénonciation pour atteinte à l'ordre public. Dans *R.* v. *Williams* (1822), 5 B. & Ald. 595, 106 E.R. 1308 (B.R.), une dénonciation criminelle fut reçue relativement à un libelle visant le clergé de Durham. Dans *Gathercole's Case* (1838), 2 Lewin 237, 168 E.R. 1140 (Crown Cases), le défendeur fut trouvé coupable d'avoir publié un libelle contre un couvent. Selon Gatley, *supra*, note 11, par. 1594, renvoi 21, p. 648, il n'est pas du tout certain, dans le cas où les faits imputés n'équivalent pas à un libelle séditieux, qu'il soit possible d'intenter des poursuites pénales contre un groupement.

125. *R.* v. *Ensor*, *supra*, note 16. Stephen, qui présida le procès, déclara par la suite qu'il aurait dû préciser que l'intention de porter préjudice à la famille, de l'exaspérer ou de la contrarier, était essentielle à cette infraction. J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, 9e éd., Londres, Sweet and Maxwell Limited, 1950, p. 289. Voir aussi Zellick, «Libelling the Dead» (1969), 119 *N.L.J.* 769, et *Chiu Chut-fong* v. *Law Chup*, [1973] *Hong Kong L.R.* 36.

126. On ne trouve aucune décision portant précisément sur la possibilité qu'un libelle visant une personne décédée puisse faire l'objet de poursuites en vertu du code actuel. Toutefois, étant donné que la jurisprudence a défini une personne comme étant un être humain ayant des droits et obligations reconnus par la loi, il semble qu'une personne décédée ne puisse être visée par cette définition puisqu'elle n'a manifestement ni droits ni obligations. Voir, par exemple, *R.* v. *Davie* (1980), 17 C.R. (3d) 72 (C.A. C.-B.), où l'on a jugé que Dieu n'était pas une personne; un avis d'appel a été produit à la Cour suprême du Canada le 23 septembre 1980. En outre, puisque dans le contexte de l'infraction de supposition de personne avec l'intention d'obtenir un avantage (art. 361), le *Code* définit une personne comme une «personne vivante ou morte», on peut soutenir que la définition de «personne» à l'article 2 du *Code* exclut une personne décédée par application du principe d'interprétation *inclusio unius est exclusio alterius*.

127. Dans l'affaire *Ex parte Genest* c. *R.* (1933), 71 C.S. 385, la Cour supérieure du Québec a décidé qu'un libelle ayant pour cible un groupe comme le clergé d'un diocèse, n'était pas visé par le *Code criminel* puisqu'un groupe non constitué en corporation n'est pas une «personne» selon la définition du *Code*. Les auteurs du *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*,

Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966, p. 45, soutiennent que la définition du libelle diffamatoire que contient le *Code* exclut la protection des groupes. Toutefois, à l'article 2 du *Code*, le terme «personne» est défini comme comprenant «les sociétés ... à l'égard des actes et choses qu'elles sont capables d'accomplir ou de posséder respectivement». Dans *R.* v. *Atkinson* (1979), 28 N.B.R. (2d) 452 (C. prov. N.-B.), il a été décidé, lors de l'enquête préliminaire, qu'un parti politique était une «personne». La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté la requête dans laquelle l'accusé demandait une ordonnance de *certiorari* en vue d'annuler l'ordonnance le renvoyant à son procès. La Cour suprême a autorisé le pourvoi le 21 décembre 1979, mais un désistement a été produit le 13 avril 1981.

128. *R.* v. *Unwin*, *supra*, note 53, p. 200.

129. Au sujet des restrictions imposées aux poursuivants privés qui veulent présenter un acte d'accusation, voir *R.* v. *Schwerdt* (1957), 27 C.R. 35 (C.S. C.-B.). Voir aussi Burns, «Private Prosecutions in Canada: The Law and a Proposal for Change» (1975), 21 *McGill L.J.* 269, p. 279-280; Kaufman, «The Role of the Private Prosecutor: A Critical Analysis of the Complainant's Position in Criminal Cases» (1960-61), 7 *McGill L.J.* 102, p. 106-108. L'adoption du projet de loi C-19, *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, 2e session, 32e législature, 32-33 Elizabeth II, 1983-84, première lecture le 7 février 1984, aurait cependant modifié cet état de choses. Selon l'article 496 proposé, un acte d'accusation peut être déposé, dans les cas où l'article 504 proposé s'appliquerait, lorsque le prévenu choisit d'être jugé par un juge sans jury. Le paragraphe 504(3) dispose qu'un poursuivant privé ne peut déposer un acte d'accusation sans une ordonnance écrite du tribunal. En d'autres termes, si le prévenu choisit de subir un procès rapide devant un juge seul, le refus du procureur général de déposer l'acte d'accusation n'empêche pas nécessairement la tenue du procès.

130. Ainsi, dans *R.* v. *Edwards* (1919), 31 C.C.C. 330 (C.S. Alb.), le juge rejeta une requête dans laquelle le poursuivant privé demandait que soit portée une accusation de libelle diffamatoire, même si l'accusé avait été renvoyé à son procès, parce que le procureur général s'opposait à la demande et pouvait obtenir la suspension de l'instance. En raison du caractère essentiellement privé de l'infraction de libelle diffamatoire, il serait peut-être préférable, dans le cas où un commencement de preuve pourrait être produit contre l'accusé lors de l'enquête préliminaire, que le juge accepte la présentation de l'acte d'accusation: *R.* v. *Powell* (1938), 69 C.C.C. 205 (C.A. Alb.). Dans *Re Johnson and Inglis* (1980), 52 C.C.C. (2d)

385 (H.C. Ont.), bien que de façon générale, on ait établi que la preuve du poursuivant privé était soumise à des exigences plus strictes, on a laissé entendre que la règle du commencement de preuve s'appliquait au libelle diffamatoire.

131. Cependant, le nouvel article 572 du *Code*, proposé par le projet de loi C-19, *supra*, note 129, aurait accordé au poursuivant et à l'accusé un nombre déterminé de récusations péremptoires et aurait supprimé le droit pour le poursuivant d'écarter des jurés. En conséquence, l'actuel article 566 du *Code* aurait été abrogé, puisqu'il serait devenu inutile.

132. En vertu de l'article 204 proposé par le projet de loi C-19, *supra*, note 129, ces dispositions relatives aux frais en matière de libelle diffamatoire auraient été maintenues.

133. *R.* v. *Fournier* (1916), 25 C.C.C. 430 (B.R. Qué.)

134. *Gleaves* v. *Deakin*, *supra*, note 58.

135. Voir les commentaires de lord Diplock dans *Gleaves* v. *Deakin*, *ibid.*, p. 498-499. La Commission européenne des droits de l'homme a statué que les dispositions du droit pénal autrichien en vertu desquelles la personne accusée de l'infraction de libelle doit prouver la vérité des faits imputés ne contrevient pas à la Convention européenne des droits de l'homme. *Lingens and Leitgens* v. *Austria* (1981), 4 E.H.R.R. 373.

136. *Garrison* v. *Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Cox Broadcasting Corporation* v. *Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) (*obiter dictum*).

137. *Garrison* v. *Louisiana*, *supra*, note 136; *New York Times Co.* v. *Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Curtis Publishing Co.* v. *Butts*, 388 U.S. 130 (1967).

138. *R.* c. *Appleby*, *supra*, note 74.

139. *R.* v. *Oakes* (1983), 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.); signalons toutefois que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été accordée le 21 mars 1983.

140. Un telle modification aurait au moins l'avantage de porter à l'attention du profane les exigences du plaidoyer et empêcherait qu'on en arrive à des résultats comme celui de l'affaire *R.* v. *Richards and others, The Times*, datant du 31 juillet 1879. En l'espèce, une personne âgée et pauvre, poursuivie pour s'être

plainte de mauvais traitements reçus dans un asile de pauvres, ne fut pas admise à prouver le bien-fondé de ses allégations parce qu'elle avait omis de produire un plaidoyer écrit. Voir Spencer, «Criminal Libel — A Skeleton in the Cupboard (1)», [1977] *Crim. L. Rev.* 383, p. 392.

141. En ce qui concerne les moyens de défense d'immunité relative, voici ce que l'on trouve dans Gatley, *supra*, note 11, par. 441, p. 185-186:

> [TRADUCTION]
> Comme la règle [concernant l'immunité relative] repose sur le bien général de la société, de nouveaux cas d'application se feront nécessairement jour, à la faveur de l'évolution de la société ...

Quant au moyen de défense des commentaires loyaux prévu à l'article 274 du *Code*, il s'applique aux critiques portant: a) sur la conduite publique d'une personne qui participe aux affaires publiques, b) sur un livre ou autre production littéraire publiée, sur une composition ou travail artistique exhibé en public ou sur toute autre communication faite au public sur un sujet quelconque. De nos jours, le common law protège les commentaires loyaux portant sur toute question d'intérêt public. On peut donc soutenir que la portée du concept a été étendue.

142. Autrement dit, le bien-fondé des propos et le bien public, plutôt que le mobile de l'accusé, semblent déterminer si le moyen de défense de la justification peut être invoqué.

143. *Lafontaine* c. *Filion*, *supra*, note 49. Par analogie, le moyen de défense fondé sur le bien public et prévu à l'article 273 semble exiger que la publication ait été faite de bonne foi. Voir Burns, *supra*, note 60, p. 216.

144. Voir *supra*, note 48.

145. *Cherneskey* c. *Armadale Publishers Ltd.*, *supra*, note 28.

146. Voir *supra*, note 29.

147. Voir *supra*, note 25.

148. Voir *Clark* v. *Molyneux* (1877), 3 Q.B.D. 237 (C.A.), lord Brett, p. 244; *Horrocks* v. *Lowe*, *supra*, note 98, lord Diplock, p. 149-150.

149. Spencer, «Criminal Libel — A Skeleton in the Cupboard (2)», [1977] *Crim. L. Rev.* 465, p. 473.

150. Les quatre provinces de common law où il est possible d'intenter une action à l'égard de telles imputations sont Terre-Neuve, le Manitoba, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique. Voir *The Privacy Act*, S.N. 1981, chap. 6; *The Privacy Act*, S.M. 1970, chap. 74, modifié par S.M. 1971, chap. 82, art. 49; *The Privacy Act*, R.S.S. 1978, chap. P-24, modifié par S.S. 1979, chap. 69, art. 19; *The Privacy Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 336, modifié par S.B.C. 1982, chap. 46, art. 32.

151. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976.

152. *Ibid.*, p. 31.

153. *Ibid.*, p. 20.

154. Commission de réforme du droit du Canada, *Les dommages aux biens: le vandalisme* [Document de travail 31], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984, p. 19.

155. En Angleterre, le "Law Commission", dans son *Working Paper No. 84, Criminal Libel*, *infra*, note 160, par. 9.1-9.6, p. 192-202, a proposé la création d'une telle infraction.

156. Gouvernement du Canada, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, 1982, p. 61.

157. *Supra*, note 151, p. 34.

158. Par «publiées», nous entendons ici les décisions publiées *in extenso*. Il s'agit des affaires suivantes: *R.* v. *Georgia Straight Publishing Ltd.*, *supra*, note 56; *R.* v. *Reinke*, *supra*, note 49; *Société de Publication Merlin Ltée et Cloutier* v. *Sirois et Quintal*, [1971] C.A. Qué. 754; *Lord* v. *Ryan*, *supra*, note 119.

159. *Re Johnson and Inglis*, *supra*, note 130, p. 388, le juge Evans, J.C.H.C.

160. Law Commission, *Working Paper No. 84, Criminal Libel*, Londres, HMSO, 1982. L'institution d'un crime restreint de diffamation a également été proposée ou est chose faite dans d'autres pays. Aux États-Unis, lorsque le libelle vise un personnage public, il faut établir que l'accusé connaissait la fausseté des faits imputés ou qu'il a fait preuve d'un insouciance manifeste quant au bien-fondé de ses propos; voir *Garrison* v. *Louisiana*, *supra*, notre 136. En Nouvelle-Galles-du-Sud, le ministère public doit prouver que l'accusé avait

l'intention de causer un préjudice grave à la victime, ou savait que l'imputation aurait probablement cet effet; voir le *Defamation Act 1974*, S.N.S.W. 1974, No. 18, par. 50(1). La Commission de réforme du droit de l'Australie a proposé que l'infraction existant en Nouvelle-Galles-du-Sud soit modifiée, afin que soit protégée la personne qui croit véritablement au bien-fondé des faits diffamatoires, par l'addition d'une exigence supplémentaire, soit la connaissance de la fausseté des faits imputés ou l'insouciance manifeste à cet égard; voir Australian Law Reform Commission, *supra*, note 108, par. 203-205, p. 105-106. La Commission de réforme du droit de l'Australie-Occidentale a également souscrit à cette proposition: voir *Project 8, Report on Defamation*, Perth, A.-O. 1979, par. 22.5-22.9, p. 123-125.

161. Les propositions du "Law Commission" britannique sont étudiées en détail plus loin dans le présent document.

162. On trouvera un résumé du droit écossais sur cette question dans Law Commission, *supra*, note 160, par. 4.1-4.2, p. 71-73.

163. Rapport du Committee on Defamation, *Recommandations on the Law of Defamation*, Nouvelle-Zélande, 1977, par. 443-459, p. 100-103.

164. Criminal Law and Penal Methods Reform Committee of South Australia, Fourth Report, *The Substantive Criminal Law*, Adélaïde, A.-M., 1977, par. 4-4.1, p. 248-250.

165. The American Law Institute, *Model Penal Code, Tentative Draft No. 13*, Philadelphie, American Law Institute, 1961, art. 250.7, commentaires, p. 44.

166. *Vogel* v. *C.B.C.* (1982), 35 B.C.L.R. 7 (C.S.).

167. *Munro* v. *Toronto Sun Publishing Corp.* (1982), 39 O.R. (2d) 100 (H.C.).

168. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 4 et 49.

169. Selon l'alinéa 665(1)*d*) proposé dans le projet de loi C-19, *supra*, note 129, les tribunaux auraient pu rendre des ordonnances de dédommagement pour obliger le contrevenant à verser des dommages exemplaires d'une somme maximale de dix mille dollars lorsqu'il s'agit d'un acte criminel et que le contrevenant est un particulier, ou d'un montant déterminé par le tribunal lorsqu'il

s'agit d'un acte criminel et que le contrevenant est une société commerciale.

170. Spencer, *supra*, note 149, p. 471.

171. Lettre de Peter Burns adressée à la Commission de réforme du droit du Canada, datée du 4 janvier 1984, au sujet du libelle diffamatoire en droit pénal.

172. Fattah, «Une revue de littérature sur l'effet dissuasif de la peine» 1, p. 107, dans Commission de réforme du droit du Canada, *La crainte du châtiment: la dissuasion*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1976.

173. Law Commission, *supra*, note 160, par. 10.4, p. 204-205.

174. *Ibid.*, par. 9.2, p. 192.

175. *Ibid.*, par. 10.6, p. 207.

176. Faulks Committee, *supra*, note 42, par. 65, p. 16.

177. Spencer, «Criminal Libel: The Law Commission's Working Paper», [1983] *Crim. L. Rev.* 524, p. 530.

178. Australian Law Reform Commission, *supra*, note 108, par. 84, p. 47.

179. *Ibid.*, par. 173-178, p. 92-95. Parmi les conditions à remplir pour faire valoir ce moyen de défense, citons les suivantes: a) l'imputation originale doit provenir d'une autre personne que celle qui publie les faits diffamatoires, b) l'imputation doit avoir trait à une «question d'intérêt public», c) les faits imputés doivent être rapportés fidèlement et dans un délai raisonnable, d) l'auteur de l'imputation originale doit être nommé et e) la victime jouit d'un droit de réplique.

180. Si l'accusé fonde l'imputation des faits diffamatoires sur sa connaissance directe d'un fait, par exemple s'il déclare qu'il a lui-même versé un pot-de-vin à un fonctionnaire, le jury est tenu de reconnaître, après que le ministère public a établi la fausseté des faits imputés, que l'accusé était au courant de cette fausseté. Lorsque, cependant, l'accusé publie des faits diffamatoires que lui a communiqués un tiers, il ne suffit pas d'établir que les faits sont faux pour prouver que l'accusé le savait ou le croyait. Le "Law Commission" soutenait que le ministère public serait incapable

d'établir cette connaissance ou cette croyance de l'accusé. C'est pourquoi il est absolument nécessaire, pour soumettre au tribunal la question du véritable état d'esprit de l'accusé, d'imposer à ce dernier la charge d'établir qu'il ne savait pas ou ne croyait pas que les faits imputés étaient faux. Law Commission, *supra*, note 160, par. 8.24-8.26, p. 162-165.

181. Law Commission, *supra*, note 160, par. 10.4, p. 205-206.

182. Dans le Rapport 12, *Le vol et la fraude*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1979, p. 44, la Commission a recommandé la substitution à l'infraction actuelle d'extorsion (article 305), d'une nouvelle infraction de chantage définie de la façon suivante: «Commet un chantage quiconque, dans l'intention d'obtenir de l'argent, un bien ou un avantage économique quelconque, menace une personne d'une atteinte à la personne, à un bien ou à la *réputation*». [C'est nous qui soulignons] L'infraction proposée aurait un champ d'application plus vaste que l'infraction actuelle d'extorsion par libelle prévue au paragraphe 266(1) car elle viserait l'extorsion par diffamation verbale aussi bien que par libelle. Ne serait pas punissable, toutefois, la publication ou la menace de publication d'un libelle diffamatoire en vue de faire nommer autrui à des fonctions honoraires et bénévoles, étant donné l'absence d'avantage économique dans un tel cas. La disposition proposée ne viserait sans doute pas non plus l'infraction prévue au paragraphe 266(2), soit le fait de publier ou de menacer de publier un libelle «par suite du refus d'une personne de permettre qu'on extorque de l'argent ou de conférer ou procurer une charge ou fonction rémunérée ou de confiance». Dans une telle situation, en effet, il paraît difficile de soutenir que le diffamateur tente d'obtenir un avantage économique, car il agit justement par suite d'un refus à cet égard.

On peut se demander si l'extorsion par le moyen d'un libelle tomberait sous le coup des dispositions du paragraphe 305(1), soit l'infraction générale d'extorsion. Dans l'affaire *R.* v. *Kendrick and Smith* (1931), 23 Cr. App. R. 1, on a décidé que les accusés ne pouvaient présenter un plaidoyer d'*autrefois convict* en réponse à l'accusation d'avoir publié [TRADUCTION] «une lettre ou un écrit quelconque, tout en connaissant le contenu de celui-ci, en vue d'exiger d'une personne, au moyen de menaces, et sans motif raisonnable ou probable, un bien ou un objet de valeur», contrairement aux dispositions de l'alinéa 29(1)(i) du *Larceny Act, 1916*, 6 & 7 Geo. V, chap. 50 (R.-U.), même s'ils avaient déjà été condamnés pour extorsion par libelle, aux termes de l'article 31 de cette loi. On a jugé qu'il s'agissait de deux infractions essentiellement distinctes. M. le juge Swift a fait les observations suivantes, à

la p. 6: [TRADUCTION] «... il est possible que l'infraction la plus grave inclue celle qui l'est moins, et que la preuve de la perpétration de l'infraction prévue à l'article 29 implique la preuve de celle qui est prévue à l'article 31, mais je ne crois pas qu'il en soit ainsi». Dans son ouvrage intitulé *Droit pénal canadien*, vol. 1, 2e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 1974, p. 710, J. Lagarde applique le principe formulé dans l'affaire *Kendrick*, et en vient à la conclusion suivante:

> L'accusation d'extorsion par libelle est différente de celle d'extorsion par menaces ... de mort ou de blessures. Il s'ensuit donc que l'extorsion par libelle n'est pas une infraction incluse dans celle énoncée à l'article 305 ou 331(1)*a*) ...

Si tant est que cette position soit bien fondée, l'abolition de l'infraction d'extorsion par libelle rendrait nécessaire la modification du paragraphe 305(1), de façon à étendre la portée de l'infraction qui y est prévue, afin d'inclure l'extorsion par libelle.

Quoi qu'il en soit, la Commission est d'avis que la définition de l'infraction prévue au paragraphe 305(1) est suffisamment large pour inclure la plupart des formes d'extorsion par libelle. En Angleterre, les dispositions du *Larceny Act, 1916* sur l'extorsion par libelle ont, de façon générale, été abrogées par celles du *Theft Act, 1968*, 1968, chap. 60 (R.-U.). Le paragraphe 21(1) de cette loi énonce qu'une personne est coupable de chantage si, afin d'en tirer un profit pour elle-même ou pour une autre personne, ou afin de faire subir une perte à quelqu'un d'autre, elle présente une demande injustifiée au moyen de menaces. D'après le Faulks Committee, *supra*, note 42, par. 438, p. 121, ces dispositions visent les cas d'extorsion par libelle autrefois prévus par l'article 31 du *Larceny Act, 1916*. Aux termes du paragraphe 305(1) du code canadien, «est coupable d'un acte criminel ... quiconque, sans justification ou excuse raisonnable et avec l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose, par menaces, accusations ou violence, induit ou tente d'induire une personne, que ce soit ou non la personne menacée ou accusée, ou celle contre qui la violence est exercée, à accomplir ou à faire accomplir quelque chose». Ces dispositions s'apparentent à celles de l'article 21 du *Theft Act 1968* britannique, dans la mesure où l'on y trouve des termes à portée étendue comme «gagner quelque chose» et «menaces». Cependant, alors que le texte anglais ne vise que le gain ou la perte d'un *bien*, on a donné aux mots «quelque chose» figurant au paragraphe 305(1) un sens très large comprenant plus que les choses matérielles, ainsi qu'une application large et non restrictive: *R.* v. *Bird*, [1970] 3 C.C.C. 340 (C.A. C.-B.). Par ailleurs, il semble que l'infraction prévue au paragraphe 266(1), qui consiste à publier, à menacer de publier ou à offrir de s'abstenir de publier un libelle diffamatoire, ou d'en empêcher la publication,

dans l'intention d'extorquer de l'argent à quelqu'un, ou d'obtenir pour une autre personne une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, soit déjà visée par les mots «l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose, par menaces, accusations ou violence». Quant à savoir si la publication ou la menace de publication d'un libelle diffamatoire, par suite du refus d'une personne de permettre que de l'argent soit extorqué ou de conférer une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, infraction prévue au paragraphe 266(2), est incluse dans les dispositions du paragraphe 305(1), la question prête à controverse puisque à ce stade, il ne semble pas s'agir de l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose, mais plutôt de celle de nuire à la personne. Quoi qu'il en soit, la nécessité des dispositions du paragraphe 266(2) reste discutable, étant donné que l'accusé est déjà visé par les dispositions du paragraphe 266(1) à une étape antérieure de la perpétration de l'infraction.

ANNEXE

Dispositions du *Code criminel* liées au crime de libelle diffamatoire

Libelle diffamatoire

«Journal»

261. Aux articles 262 à 281, l'expression «journal» signifie tout journal, magazine ou périodique contenant des nouvelles, renseignements ou comptes rendus d'événements d'intérêt public, ou des remarques ou observations à leur sujet, imprimé pour la vente et publié périodiquement ou en parties ou numéros, à des intervalles d'au plus trente et un jours entre la publication de deux journaux, parties ou numéros de ce genre, et tout journal, magazine ou périodique imprimé pour être mis en circulation et rendu public, hebdomadairement ou plus souvent, ou à des intervalles d'au plus trente et un jours, qui contient des annonces, exclusivement ou principalement. 1953-54, c. 51, art. 247.

Définition

262.(1) Un libelle diffamatoire consiste en une matière publiée sans justification ni excuse légitime et de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée.

Mode d'expression

(2) Un libelle diffamatoire peut être exprimé directement ou par insinuation ou ironie

a) en mots lisiblement marqués sur une substance quelconque, ou

b) au moyen d'un objet signifiant un libelle diffamatoire autrement que par des mots. 1953-54, c. 51, art. 248.

Publication

263. Une personne publie un libelle lorsqu'elle

a) l'exhibe en public,

b) le fait lire ou voir, ou

c) le montre ou le délivre, ou le fait montrer ou délivrer dans l'intention qu'il soit lu ou vu par la personne qu'il diffame ou par toute autre personne. 1953-54, c. 51, art. 249.

Peine prévue pour un libelle délibérément faux

264. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque publie un libelle diffamatoire qu'il sait être faux. 1953-54, c. 51, art. 250.

Peine prévue pour la diffamation

265. Quiconque publie un libelle diffamatoire est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans. 1953-54, c. 51, art. 251.

Extorsion par libelle

266.(1) Commet une infraction, quiconque, avec l'intention

a) d'extorquer de l'argent de quelqu'un, ou

b) d'induire quelqu'un à conférer à une autre personne une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, ou à obtenir pour cette autre personne une telle charge ou fonction,

publie ou menace de publier, ou offre de s'abstenir de publier un libelle diffa-

matoire ou d'en empêcher la publication.

Idem

(2) Commet une infraction, quiconque, par suite du refus d'une personne de permettre qu'on extorque de l'argent ou de conférer ou procurer une charge ou fonction rémunérée ou de confiance, publie ou menace de publier un libelle diffamatoire.

Peine

(3) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque commet une infraction tombant sous le coup du présent article. 1953-54, c. 51, art. 252.

Le propriétaire d'un journal est présumé responsable

267.(1) Le propriétaire d'un journal est réputé publier une matière diffamatoire qui est insérée et publiée dans ce journal, à moins qu'il ne prouve que la matière diffamatoire a été insérée dans le journal à son insu et sans négligence de sa part.

Négligence dans le cas d'une autorisation générale à un gérant

(2) Lorsque le propriétaire d'un journal donne à quelqu'un une autorisation générale d'administrer ou de diriger le journal à titre de rédacteur en chef ou autrement, l'insertion, par cette personne, d'une matière diffamatoire dans le journal est, aux fins du paragraphe (1), censée ne pas constituer une négligence de la part du propriétaire, sauf si l'on prouve

a) qu'il avait l'intention d'inclure dans son autorisation générale le pouvoir d'insérer une matière diffamatoire dans le journal, ou

b) qu'il a continué à conférer l'autorisation générale après avoir appris qu'elle avait été exercée par l'insertion d'une matière diffamatoire dans le journal.

Vente de journaux

(3) Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il vend un numéro ou partie d'un journal renfermant un libelle diffamatoire, sauf s'il sait que le numéro ou la partie contient une matière diffamatoire ou que le journal renferme habituellement une matière diffamatoire. 1953-54, c. 51, art. 253.

Vente de livres contenant une diffamation

268.(1) Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il vend un livre, un magazine, une brochure ou autre chose, à l'exclusion d'un journal, qui contient une matière diffamatoire, si, au moment de la vente, il ne sait pas que la publication renferme la matière diffamatoire.

Vente par un employé

(2) Lorsqu'un employé, dans le cours de son occupation, vend un livre, un magazine, une brochure ou autre chose, à l'exclusion d'un journal, l'employeur est réputé ne pas publier une matière diffamatoire qui y est contenue, à moins qu'il ne soit prouvé que l'employeur a autorisé la vente, sachant

a) qu'une matière diffamatoire y était contenue, ou

b) qu'une matière diffamatoire y était habituellement contenue, dans le cas d'un périodique. 1953-54, c. 51, art. 254.

Publication de comptes rendus judiciaires

269. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire du seul fait qu'il rend publique une matière diffamatoire

a) dans une procédure entamée devant une cour exerçant un pouvoir judiciaire ou sous l'autorité d'une telle cour, ou

b) dans une enquête faite sous l'autorité d'une loi ou sur l'ordre de Sa

Majesté, ou sous l'autorité d'un département public ou d'un département du gouvernement d'une province. 1953-54, c. 51, art. 255.

Documents parlementaires

270. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison

a) qu'il fait connaître, au Sénat ou à la Chambre des communes, ou à une législature, une matière diffamatoire contenue dans une pétition au Sénat ou à la Chambre des communes ou à la législature, selon le cas,

b) qu'il publie, sur l'ordre ou sous l'autorité du Sénat ou de la Chambre des communes, ou d'une législature, un document renfermant une matière diffamatoire, ou

c) qu'il rend public, de bonne foi et sans malveillance envers la personne diffamée, un extrait ou résumé d'une pétition ou d'un document que mentionne l'alinéa *a*) ou *b*). 1953-54, c. 51, art. 256.

Comptes rendus loyaux des délibérations du Parlement et des cours

271.(1) Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire du seul fait qu'il publie de bonne foi, pour l'information du public, un compte rendu loyal des délibérations du Sénat ou de la Chambre des communes, ou d'une législature, ou d'un comité de l'un des susdits, ou des délibérations publiques devant une cour exerçant l'autorité judiciaire, ou publie, de bonne foi, des commentaires honnêtes et loyaux sur l'une ou l'autre de ces délibérations.

Les procédures en matière de divorce constituent une exception

(2) Le présent article ne s'applique pas à une personne qui publie un compte rendu d'une preuve recueillie ou offerte dans toute procédure devant le Sénat ou la Chambre des communes, ou d'un comité du

Sénat ou de la Chambre des communes, sur une pétition ou un projet de loi concernant une question de mariage ou de divorce, si le compte rendu est publié sans l'autorisation ou la permission de la Chambre où la procédure a lieu, ou est contraire à un règlement, un ordre ou une pratique de ladite Chambre. 1953-54, c. 51, art. 257.

Comptes rendus loyaux des délibérations des assemblées publiques

272. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il publie de bonne foi, dans un journal, un compte rendu loyal des délibérations d'une assemblée publique

a) si l'assemblée est légalement convoquée pour un objet légitime et si elle est ouverte au public,

b) si le compte rendu est loyal et exact,

c) si la publication de la chose faisant l'objet de la plainte est effectuée pour le bien public, et

d) s'il ne refuse pas de publier, dans un endroit bien en vue du journal, une explication ou contradiction raisonnable, par la personne diffamée, au sujet de la matière diffamatoire. 1953-54, c. 51, art. 258.

Bien public

273. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il publie une matière diffamatoire que, pour des motifs raisonnables, il croit vraie et qui est pertinente à toute question d'intérêt public, dont la discussion publique a lieu pour le bien public. 1953-54, c. 51, art. 259.

Commentaires loyaux sur un homme public ou une œuvre

274. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il publie des commentaires loyaux

a) sur la conduite publique d'une personne qui prend part aux affaires publiques, ou

b) sur un livre publié ou une autre production littéraire, ou sur une composition ou œuvre d'art ou représentation publiquement exposée ou donnée, ou sur toute autre communication faite au public concernant un sujet quelconque, si les commentaires se bornent à une critique. 1953-54, c. 51, art. 260.

Quand la vérité est un moyen de défense

275. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire lorsqu'il prouve que la publication de la matière diffamatoire, de la façon qu'elle a été publiée, a été faite pour le bien public au moment où elle a été publiée et que la matière même était vraie. 1953-54, c. 51, art. 261.

Publication sollicitée ou nécessaire

276. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire du seul fait qu'il publie une matière diffamatoire

a) sur l'invitation ou le défi de la personne à l'égard de qui elle est publiée, ou

b) dont la publication s'impose pour réfuter une matière diffamatoire publiée à son égard par une autre personne,

s'il croit que la matière diffamatoire est vraie et qu'elle se rattache à l'invitation, au défi ou à la réfutation nécessaire, selon le cas, et ne dépasse sous aucun rapport ce qui est raisonnablement suffisant dans les circonstances. 1953-54, c. 51, art. 262.

Réponse à des demandes de renseignements

277. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il publie, en réponse à des deman-

des de renseignements qui lui sont faites, une matière diffamatoire sur un sujet concernant lequel la personne par qui, ou pour le compte de qui, les demandes sont adressées, a intérêt à connaître la vérité, ou que, pour des motifs raisonnables, la personne qui publie la matière diffamatoire croit avoir un tel intérêt, si

a) la matière est publiée de bonne foi dans le dessein de fournir des renseignements en réponse aux demandes,

b) la personne qui publie la matière diffamatoire la croit vraie,

c) la matière diffamatoire se rapporte aux demandes, et si

d) la matière diffamatoire n'excède pas, sous quelque rapport, ce qui est raisonnablement suffisant dans les circonstances. 1953-54, c. 51, art. 263.

Le fait de donner des renseignements à la personne intéressée

278. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire pour la seule raison qu'il révèle à une autre personne une matière diffamatoire, dans le dessein de donner à cette personne des renseignements sur un sujet à l'égard duquel la personne à qui les renseignements sont fournis a, ou, de l'avis raisonnablement motivé de la personne qui le fournit, possède un intérêt à connaître la vérité sur ce sujet, pourvu

a) que la conduite de la personne qui donne les renseignements soit raisonnable dans les circonstances,

b) que la matière diffamatoire se rapporte au sujet, et

c) que la matière diffamatoire soit vraie ou, si elle ne l'est pas, qu'elle soit faite sans malveillance envers la personne diffamée, et avec la croyance raisonnablement motivée

qu'elle est vraie. 1953-54, c. 51, art. 264.

Publication de bonne foi en vue de redresser un tort

279. Nul n'est réputé publier un libelle diffamatoire du seul fait qu'il publie une matière diffamatoire de bonne foi dans le dessein de chercher une réparation ou un redressement pour un tort ou grief, privé ou public, auprès d'une personne qui a, ou qu'il croit, pour des motifs raisonnables, avoir le droit ou l'obligation de réparer le tort ou grief ou d'en opérer le redressement,

a) s'il croit que la matière diffamatoire est vraie,

b) si la matière diffamatoire se rattache à la réparation ou au redressement recherché, et

c) si la matière diffamatoire n'excède pas, sous quelque rapport, ce qui est raisonnablement suffisant dans les circonstances. 1953-54, c. 51, art. 265.

Preuve de publication par ordre d'une législature

280.(1) Un prévenu qui, d'après une allégation, a publié un libelle diffamatoire peut, à toute étape des procédures, produire une preuve pour démontrer que la matière prétendue diffamatoire était contenue dans un document publié par ordre ou sous l'autorité du Sénat ou de la Chambre des communes ou d'une législature.

Verdict à rendre

(2) Lorsque, à toute étape des procédures dont fait mention le paragraphe (1), le tribunal, juge, juge de paix ou magistrat est convaincu que la matière prétendue diffamatoire était contenue dans un document publié par ordre ou sous l'autorité du Sénat ou de la Chambre des communes ou d'une législature, il doit ordonner qu'on fasse

enregistrer un verdict de non-culpabilité et libérer le prévenu.

Certificat de l'ordre

(3) Aux fins du présent article, un certificat signé par le président ou greffier du Sénat ou de la Chambre des communes, ou d'une législature, portant que la matière prétendue diffamatoire était contenue dans un document publié par ordre ou sous l'autorité du Sénat, de la Chambre des communes ou de la législature, selon le cas, en constitue une preuve péremptoire. 1953-54, c. 51, art. 266.

Verdicts

Verdicts dans les cas de libelle diffamatoire

281. Si, à l'instruction d'un acte d'accusation d'avoir publié un libelle diffamatoire, il y a plaidoyer de non-culpabilité, le jury assermenté pour juger l'affaire peut rendre un verdict général de culpabilité ou de non-culpabilité sur toute la matière débattue à la suite de l'acte d'accusation; et le juge ne doit pas prescrire ni donner instruction au jury de déclarer le défendeur coupable sur la simple preuve de la publication que le défendeur a faite du prétendu libelle, et du sens y attribué dans l'accusation. Cependant, le juge peut, à sa discrétion, donner au jury des instructions ou une opinion sur la matière en litige, comme dans d'autres procédures criminelles, et le jury peut, sur l'affaire, rendre un verdict spécial. 1953-54, c. 51, art. 267.

434.(2) Tout propriétaire, éditeur, rédacteur en chef ou autre individu accusé d'avoir publié un libelle diffa-

matoire dans un journal, ou d'avoir comploté de publier un libelle diffamatoire dans un journal, doit être traité selon la loi, mis en accusation, jugé et puni dans la province où il réside ou dans laquelle le journal est imprimé.

Suffisance d'un chef d'accusation pour libelle

513.(1) Aucun chef d'accusation pour la publication d'un libelle blasphématoire, séditieux ou diffamatoire, ou pour la vente ou exposition de quelque livre, brochure, journal ou autre matière écrite d'une nature obscène, n'est insuffisant du seul fait qu'il n'énonce pas les mots allégués comme diffamatoires ou l'écrit allégué comme obscène.

Spécification du sens

(2) Un chef d'accusation pour la publication d'un libelle peut porter que la matière publiée a été écrite dans un sens qui, par insinuation, en rendait la publication criminelle, et peut spécifier ce sens sans affirmation préliminaire indiquant comment la matière a été écrite dans ce sens.

Preuve

(3) Lors de l'instruction d'un chef d'accusation pour publication d'un libelle, il suffit de prouver que la matière publiée était libelleuse, avec ou sans insinuation. 1953-54, c. 51, art. 494.

Plaidoyer de justification en matière de libelle

539.(1) Un prévenu inculpé de publication de libelle diffamatoire peut invoquer comme défense que la chose diffamatoire par lui publiée était vraie et qu'il était d'intérêt public qu'elle fût publiée de la manière dont elle a été publiée, et à l'époque ou elle l'a été.

Lorsque plus d'un sens est allégué

(2) Une défense invoquée en vertu du paragraphe (1) peut justifier la matière diffamatoire dans tout sens où elle est spécifiée dans le chef d'accusa-

tion, ou dans le sens que la matière diffamatoire comporte sans être spécifiée, ou des défenses distinctes justifiant la matière diffamatoire dans chacun des sens peuvent être invoquées séparément pour chaque chef d'accusation, comme s'il avait été imputé deux libelles dans des chefs d'accusation séparés.

Plaidoyer par écrit

(3) Une défense prévue par le paragraphe (1) doit être établie par écrit et doit exposer les faits particuliers en raison desquels il est allégué qu'il fallait, pour le bien public, publier cette chose.

Réplique

(4) Le poursuivant peut, dans sa réplique, nier d'une manière générale la vérité d'une défense invoquée en vertu du présent article. 1953-54, c. 51, art. 520.

Un plaidoyer de justification est nécessaire

540.(1) La vérité des matières imputées dans un prétendu libelle ne doit pas être examinée en l'absence d'un plaidoyer de justification prévu par l'article 539, à moins que le prévenu ne soit accusé d'avoir publié le libelle, sachant qu'il était faux. Dans ce cas, la preuve de la vérité peut être faite afin de réfuter l'allégation selon laquelle le prévenu savait que le libelle était faux.

Plaidoyer de non-culpabilité en plus

(2) L'accusé peut, en plus d'un plaidoyer fait en vertu de l'article 539, nier sa culpabilité, et les plaidoyers sont examinés ensemble.

Effet du plaidoyer sur la punition

(3) Lorsqu'un plaidoyer de justification est invoqué et que l'accusé est déclaré coupable, la cour peut, en prononçant la sentence, considérer si la culpabilité de l'accusé est aggravée ou atténuée par le plaidoyer. 1953-54, c. 51, art. 521.

Mise à l'écart en cas de diffamation

566. Un poursuivant, autre que le procureur général ou un avocat agissant en son nom, n'est pas admis, dans un procès sur un acte d'accusation pour la publication d'un libelle diffamatoire, à ordonner la mise à l'écart d'un juré. 1953-54, c. 51, art. 546.

Frais à la partie en faveur de qui un jugement est rendu dans une cause de libelle

656. La personne en faveur de qui jugement est rendu dans des procédures par acte d'accusation pour libelle diffamatoire a droit de recouvrer de la partie adverse un montant raisonnable de frais qui doit être fixé par ordonnance de la cour. 1953-54, c. 51, art. 631.

Mode de recouvrement

657. Lorsque les frais fixés en vertu de l'article 656 ne sont pas payés immédiatement, la partie en faveur de qui un jugement est rendu peut faire inscrire jugement pour le montant des frais en produisant l'ordonnance devant la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, et ce jugement est exécutoire contre la partie adverse de la même manière que s'il s'agissait d'un jugement rendu contre elle, en cette cour, dans des procédures civiles. 1953-54, c. 51, art. 632.